قطعة من المحيط من ادب القاضي الي الشهادات

الثلاثين … سان … شرط … الفاظ …

الثالث والثلاثون … وللفهم …

الثاني والثلاثون في الف… الغائب والفصال الثاني

… بعض … الحوع بعض … الثالث …

محطط

سلطاني آداب المناهي

عدد اوراقی ایکیوز اوتز

۲۳۷

تحرير الفقير محمد بن علي العطار

۳۰۲

Süleymaniye U. Kütüphanesi
Kısmı: Fatih
Yeni Kayıt No
Eski Kayıt No: 2114

T.C.
İSTANBUL
Fatih Kütüphanesi
SAYI

K. 2210

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب ادب القاضي

هذا الكتاب يشتمل على ستة وثلثين فصلا الاول
في بيان من يجوز له تقلد القضاء ومن لا يجوز تقلد
القضاء قال الخصاف رحمه الله في ادب القاضي انما
يجوز تقلد القضاء لمن كان عالما بالكتاب والسنة
واجتهاد الراي وعنى به انه شرط الاولوية وليس بشرط
جواز التقليد حتى لو قلد جاهل وقضى هذا الجاهل يجوز
عندنا والصحيح من مذهبنا ولم يشترط الخصاف العدالة
وصاحب كتاب الاقضية اي ابو جعفر شرط العدالة
وكذلك الجصاص شرط العدالة وهي شرط لازم عند
الشافعي رحمه الله وهكذا روي عن اصحابنا في رواية
الاصول وبه اخذ مشايخنا لو قلد القضاء وهو غير
عدل لا يصير قاضيا وعلى ظاهر رواية اصحابنا كلهم
العدالة شرط الاولوية وهو اختيار عامة مشايخنا
حتى ان الاولى ان لا يقلد الفاسق ومع هذا لو قلد يصير
قاضيا اعتبارا للقضاء بالشهادة فان الاولى ان لا يقبل

شهادة

بيان ان العالم شرط الاولوية

قال الامام ابو بكر الرازي صاحب احكام القران

العدالة شرط الاولوية

شهادة الفاسق ومع هذا لو قبلت وقضي بها نفذ
القضاء ولو قلد القضاء وهو عدل ثم فسق فعلى قول
الشافعي رحمه الله ينعزل واشارات محمد رحمه الله في الكتاب
متعارضة في بعضها يشير الى انه ينعزل وبه اخذ
بعض مشايخنا وفي بعضها يشير الى انه لا ينعزل
ولكن يستحق به العزل وبه اخذ عامة المشايخ
الا اذا شرط في التقليد انه متى جار ينعزل فحينئذ
ينعزل لانتهاء الامر بها به وبعض مشايخنا قالوا ان
كان عدلا حين قلده السلطان ثم فسق ينعزل
ولو كان فاسقا حين قلده يصير قاضيا ثم مسالة اشتراط
العدالة في القضاء تحتاج الى الفرق بين القضاء
وبين الامارة والامامة فان الامام يصير اماما
وان كان فاسقا واذا كان عدلا ثم فسق لا يخرج
عن الامامة والامارة فصل في بيان من يجوز له تقلد
القضاء جئنا الى بيان من يجوز تقلد القضاء منه
فنقول يجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر
فقد صح ان الصحابة رضوان الله تعالى عليهم تقلدوا الاعمال

ان في القاضي العدل [illegible]

من يجوز تقلد القضاء منه

من يرى مع جوره وفسقه والتابعون تقلدوا
من الحجاج مع انه كان افسق اهل زمانه ولكن انما
يجوز تقلد القضاء من السلطان الجائر اذا كان يمكنه
من القضاء بحق ولا يحول في قضاياه شيء ولا ينهاه
عن تنفيذ بعض الاحكام كما ينبغي اما اذا كان لا يمكنه
من القضاء بحق ويحول في قضاياه شرطا بحكمه
من تنفيذ الاحكام كما ينبغي لا يتقلد منه والله اعلم
قال صاحب كتاب الاقضية ابو جعفر رحمه الله عليه
يعلما من اهلية القضاء ولا ينبغي لاحد ان يفتي
للناس الا من كان هكذا يريد منه ان المفتي ينبغي
ان يكون عدلا عالما بالكتاب والسنة واجتهاد الراي
قال الا ان يفتي بشيء قد سمعه فانه يجوز وان لم يكن
عالما بما ذكرنا من الادلة والله اعلم

الفصل الثاني

في الدخول في القضاء اورد الخصاف في ادب القاضي بابا
في كراهية الدخول في القضاء وفي الرخصة فيه قال
وقد دخل فيه قوم صالحون وامتنع عنه قوم صالحون
وترك الدخول اصلح واسلم واصلح في الدين وهذا اصل

اختلف

اختلف فيه المشايخ ان بعد اجتماع شرائط القضاء
في شخص هل يجوز له تقلد القضاء قال بعضهم يكره
له التقلد الا ترى كيف امتنع منه ابو حنيفة رحمه
الله حتى ضرب ثلث مرات في كل مرة ثلثين سوطا
والا ترى ان محمدا كيف اباه حتى قيد سبعا وخمسين
يوما وفي رواية سبعا واربعين يوما وقال بعضهم
له ان يتقلد اذا كان يمكنه القيام بحقه الا ترى ان
الانبياء اشتغلوا به حتى نبينا صلوات الله عليهم
والصحابة اشتغلوا به وقال بعضهم من قلد بغير
مسالة فلا باس من القبول فمن سال يكره له ذلك
والذي عليه عامة المشايخ ان الدخول في القضاء رخصة
والامتناع عنه عزيمة ولكن هذا اذا كان في البلد
قوم يصلحون للقضاء اما اذا لم يكن في البلد قوم
يصلحون للقضاء سواه يفترض عليه القضاء لا محالة
وعلى هذا الحكم الاثم اذا كان في البلد قوم يصلحون
للقضاء وامتنع واحد منهم لا يأثم واذا لم يكن
في البلد من يصلح للقضاء الا واحد وامتنع هو يأثم

في التحرز عن التقلد

من قلد بغير سؤال لا باس بالقبول

الدخول رخصة والامتناع عزيمة

اذا تعين للقضاء وامتنع منه يأثم

واذا كان في البلد قوم يصلحون للقضاء فامتنعوا جملة
عن القضاء فان كان الوالي يحسن يفصل الخصومات
بنفسه كما ينبغي لا يأثمون فان كان الوالي لا يحسن
ان يفصل الخصومات بنفسه كما ينبغي يأثمون لانهم
ضيعوا حقوق الله تعالى وحقوق العباد فيشركون
في الاثم والله اعلم

الفصل الثالث

في ترتيب الدلائل للعمل بها ينبغي للقاضي ان يقضي بما في
كتاب الله تعالى وينبغي ان يعرف ما في كتاب الله تعالى
من الناسخ والمنسوخ لانه انما يجب العمل بالناسخ دون
المنسوخ وينبغي ان يعرف من الناسخ ما هو محكم وما
هو متشابه في تاويله اختلاف كما في الاقراء فان الله
تعالى نص على الاقراء في مضي العدة واختلف العلماء
في تاويلها فمنهم من جعلها عبارة عن الحيض ومنهم من جعلها
عبارة عن الاطهار فينبغي ان يعرف المسالة وما فيه
اختلاف العلماء لترجيح قول البعض على البعض باجتهاده
فان لم يجد في كتاب الله تعالى يقضي بما جاء به عن رسول الله
عليه السلام وينبغي ان يعرف الناسخ من المنسوخ من

من الاخبار فان اختلفت الاخبار ياخذ بما هو الاشبه ويميل
اجتهاده اليه ويجب ان يعلم المتواتر والمشهور وما كان
من اخبار الاحاد لان المتواتر واجب العمل به قطعا يكفر
جاحده والمشهور واجب العمل به الا انه لا يكفر جاحده
ولكن يخشى عليه المأثم وما كان من اخبار الاحاد
يخطأ جاحده ويجب ان يعلم مراتب الرواة فان
منهم من عرف بالفقه والعدالة كالخلفاء الراشدين
والعبادلة وغيرهم ومنهم من عرف بطول الصحبة
وحسن الضبط والاخذ برواية من عرف بالفقه
اولى من الاخذ برواية من لم يعرف بالفقه ولكن
الاخذ برواية من عرف بطول الصحبة اولى من الاخذ
برواية من لم يعرف بالفقه بطول الصحبة وان كان حادثة
لم يرد فيها سنة رسول الله عليه السلام يقضي فيها
بما اجتمع عليه الصحابة فان كانت الصحابة فيها
مختلفين يجتهد في ذلك ويرجح بعضهم على بعض
باجتهاده اذا كان من اهل الاجتهاد وليس له ان
يخالفهم جميعا باختراع قول ثالث وكذا في [illegible]

رحمه الله يقول له ذلك والصحيح ما ذكرنا وأفضل
قول الجماعة على قول الواحد قال الفقيه ابو جعفر وهذا
على قول ابي حنيفة رحمه الله اما على اصل محمد رحمه الله
تفضل قول الجماعة على قول الواحد فقد ذكر محمد رحمه
في السير الكبير في مسئلة قال اهل العراق والحجاز
كذا وقال اهل الشام كذا فاخذنا بقول اهل العراق
والحجاز لكثرتهم ولا سيما انهم [illegible]
ثم الاجماع ينعقد بطريقين احدهما اتفاق كل الصحابة
على حكم باقوالهم وهذا متفق عليه والثاني بنص البعض
وسكوت الباقين بان اشتهر قول البعض فتياهم وبلغ
الباقين ذلك فسكتوا ولم ينكروا ذلك وهذا مذهبنا
ولكن هذا الاجماع في المرتبة دون الاول وان وجد
من كل الصحابة اتفاق على حكم الا واحدا فانه خالفهم
فعلى قول الكرخي لا يثبت حكم الاجماع وهو قول الشافعي
والصحيح عندنا انهم ان سوغوا له الاجتهاد
لا ينعقد الاجماع مع مخالفته نحو خلاف ابن
عباس رضي الله عنه في زوج وابوين فقال للام ثلث

جميع المال وان لم يسوغوا له الاجتهاد بل انكروا عليه ذلك
يثبت الاجماع بدون قوله نحو خلاف ابن عباس رضي الله عنه
في ربوا النقد فان الصحابة لما انكروا عليه ذلك ثبت
الاجماع بدون قوله حتى لو قضى قاض بجواز بيع
الدرهم بالدرهمين لا ينفذ قضاؤه وحكي عن القاضي
ابي خازم رحمه الله ان الخلفاء الراشدين اذا اتفقوا على شيء
لا يلتفت الى خلاف من خالفهم لم يعتبر خلاف زيد في
توريث ذوي الارحام وامر المعتضد برد الاموال
التي اجتمعت من تركات ذوي الارحام فقال له ابو سعيد
البردعي هذا شيء بعد فيه على قول زيد فقال ابو خازم
لا اعتد بخلاف زيد في مقابلة خلفاء الراشدين
ولكن الصحيح ما ذكرنا فان خالف واحد من الصحابة
ولم ينقل عن غيره خلاف ذلك فعن ابي حنيفة رحمه الله
ثلث روايات في رواية قال اقلد منهم من كان من
القضاة المفتين لقوله عليه السلام اقتدوا باللذين
من بعدي ابي بكر وعمر رضي الله عنهما وقد اجتمع
فيهما القضاء والفتوى ومن كان مثلهما كعثمان

وعلي والعبادله الثلثه وزيد بن ثابت ومعاذ بن جبل
ومن كان يشاكلهم اقلدهم ولا استجيز خلافهم وفي
روايه قال اقلد جميع الصحابه الا ثلثه منهم انس بن
مالك وابو هريره وسمره بن جندب وفي روايه
قال اقلد جميع الصحابه ولا استجيز خلافهم
وهو الظاهر من المذهب فان اجمعت الصحابه على
حكم وخالفهم واحد من التابعين ان كان المخالف
ممن لم يدرك عهد الصحابه لا يعتد بخلافه حتى لو قضى
القاضي بقوله بخلاف اجماع الصحابه كان باطلا
وان كان ممن ادرك عهد الصحابه وزاحمهم في الفتوى
وسوغوا له الاجتهاد كشريح والنخعي والشعبي
رضوان الله عليهم اجمعين لا ينعقد الاجماع مع
مخالفته ولهذا قال ابو حنيفه رحمه الله لا يثبت اجماع
الصحابه في الاشعار لان ابراهيم النخعي رحمه الله
كان يكرهه فان كانت حادثه لم يكن فيها اجماع الصحابه
لكن فيها اجماع التابعين فانه يقضي باجماعهم لان
لان اجماع التابعين في كونه حجه دون اجماع الصحابه

وكذلك

وكذلك اجماع كل فريق بعد ذلك حجه ولكنه دون
الاول في كونه حجه وان كانت حادثه فيها اختلاف
التابعين يجتهد القاضي في ذلك اذا كان من اهل
الاجتهاد ويقضي بما هو اقرب من الصواب واشبه
بالحق وليس له ان يخالفهم جميعا باختراع قول ثالث
عندنا على نحو ما ذكرنا في الصحابه وان جاء عن بعض
التابعين حديث ولم ينقل عن غيرهم فيه شي فعن
ابي حنيفه رحمه الله فيه روايتان في روايه قال لا اقلدهم
هم رجال اجتهدوا ونحن رجال نجتهد وهو ظاهر
المذهب وفي روايه النوادر قال من كان منهم افتى في
زمن الصحابه وسوغوا له الاجتهاد مثل شريح ومسروق
بن الاجدع والحسن فانا اقلدهم فان لم نجد عنهم
يعمل باجماع من بعدهم ان كان الى الزمان الذي
هو فيه فان لم نجد في ذلك اجماعا وكان فيه اتفاقا
بين اصحابنا ابي حنيفه وابي يوسف ومحمد رحمهم الله
ياخذ بقولهم ولا يسعه ان يخالفهم برايه وان اختلفوا
فيما بينهم قال عبد الله بن المبارك ياخذ بقول ابي حنيفه

رحمه الله اجماله والمتأخرون من مشايخنا رحمهم الله
اختلفوا بعضهم قالوا اذا اجتمع اثنان منهم على شيء وفيهما
ابو حنيفة رحمه الله يأخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله وان كان
ابو حنيفة رحمه الله من جانب وابو يوسف ومحمد من جانب
فان كان القاضي من اهل الاجتهاد يجتهد وان لم يكن
من اهل الاجتهاد يستفتي غيره ويأخذ بقول المفتي
بمنزلة العامي وبعضهم قالوا اذا كان القاضي من اهل
الاجتهاد يعمل برأيه ويأخذ بقول الواحد ويترك قول
المثنى سواء كان في المثنى ابو حنيفة رحمه الله او لم يكن وان
كان ابو حنيفة رحمه الله اعلى رتبة وان لم يكن من اهل
الاجتهاد يأخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله ولا يترك
مذهبه وان اختلف المتقدمون على قولين ثم اجمع
من بعدهم على احد هذين القولين فهذا الاجماع
هل يرفع الخلاف المتقدم فقد قيل على قول ابي حنيفة
وابي يوسف لا يرتفع وعلى قول محمد رحمه الله يرتفع
وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يرتفع
الخلاف المتقدم بلا خلاف بين اصحابنا وانما الخلاف
في ذلك

في ذلك بعض العلماء على ما يأتي بيانه بعد هذا ان شاء
الله تعالى وان اتفق اهل عصر على قول وانقرضوا وخرج
هذا القاضي عن قولهم وقضى بخلاف قولهم لما رأى الصواب
بخلافه فان كان قد سبق هذا الاتفاق اختلاف
العلماء فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا لا يسعه
الخلاف وبعضهم قالوا يسعه ولم يسبق هذا الاتفاق
اختلاف لا يسعه الخلاف بالاتفاق بقي الكلام بعد
هذا في تفسير الاجتهاد وفي اهلية الاجتهاد اما
تفسيره فالاجتهاد بذل المجهود لطلب المقصود
واما اهله فاهل الاجتهاد من يكون عالما بالكتاب
والسنة والآثار ووجوه الفقه ويشترط مع ذلك
ان يكون صاحب قريحة يعرف عرف الناس وعاد
اتهم ومعاملاتهم فالعرف قد يغلب على القياس
كما في الاستصناع والحكم قد يتغير بتغير العصر
والزمان ويشترط ان يكون عالما بلغة العرب قال
الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله اذا كان
يحفظ المبسوط واقوال المتقدمين له ان يجتهد

تفسير الاجتهاد

قبل وإذا كان في البلد قوم من أهل الفقه شاورهم في ذلك
فإذا شاورهم واتفق رأيه ورأيهم على شيء حكم به
وإن وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين شاورهم
نظر إلى أقرب الأقاويل عنده من الحق وأمضى ذلك
باجتهاده إذا كان من أهل الاجتهاد ولا يعتبر في ذلك
كبر السن وكذلك لا يعتبر كثرة العدد فالواحد قد يوفق
للصواب ما لا يوفق العدد وينبغي أن يكون هذا قول
جميعهم رحمهم الله أما على قول محمد رحمه الله يعتبر كثرة
العدد على ما مر قبل هذا ولكن لم يقع اجتهاده على شيء
ونفس الحادثة مختلفة ومشكلة عليه كتب إلى فقهاء
غير المصر الذي هو فيه فالمشاورة بالكتاب سنة قديمة
في الحوادث الشرعية فإن اتفق الذين كتب إليهم القاضي
على شيء فإن كان القاضي يوافق رأيهم وهو من أهل الرأي
والاجتهاد أمضى ذلك برأيه وإن اختلفوا أيضا فيما
بينهم نظر إلى أقرب الأقوال عنده من الحق إذا كان
من أهل الاجتهاد وإن لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد
في هذا الفصل وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه

يأخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده لأنه بمنزلة العامي
والعامي إذا استفتى في حادثة ووقع الاختلاف فيها
بين الفقهاء يأخذ بقول من هو أفقه عنده كذلك ههنا وإن
كان القاضي شاورهم من أهل الفقه فاتفقوا على شيء
ورأى القاضي خلاف رأيهم لا ينبغي للقاضي أن
يترك رأي نفسه ويقضي برأيهم ولو شاور القاضي رجلا
واحدا كفاه ولكن مشاورة الفقهاء أحوط فإن أشار ذلك
الرجل إلى شيء ورأى القاضي خلاف رأيه فالقاضي
لا يترك رأي نفسه فإن اتهم القاضي رأيه لما أن ذلك الرجل
أفضل وأفقه عنده لم يذكر هذه المسألة هنا وذكر في
كتاب الحدود وقال يقضي برأي ذلك الرجل وجاز أن
يكون في سعة من ذلك وإن لم يتهم القاضي رأيه لا ينبغي له أن
يترك رأي نفسه ويقضي برأي غيره ولو ترك رأي نفسه وقضى
برأي غيره هل ينفذ قضاؤه فسيأتي الكلام فيه بعد هذا
إن شاء الله تعالى

الفصل الرابع

في اختلاف العلماء في اجتهاد الصحابي في زمن رسول الله عليه السلام يجب أن
نعلم أن العلماء اختلفوا في هذا الفصل على أنه لو قال منهم قائل

في اجتهاد الصحابي رضي الله عنه

في اجتهاد النبي عليه السلام

ما كان له أن يجتهد لأنه يمكنه أن يرجع إلى رسول الله عليه السلام
كان له الاجتهاد ومن كان بعيدًا من رسول الله عليه السلام
ما كان له الاجتهاد فمنهم من قال كان له الاجتهاد مطلقًا
واختلفوا أيضًا أن رسول الله عليه السلام هل كان يجتهد
فيما لم يوح إليه ويفصل الحكم بالاجتهاد فبعضهم قالوا ما كان
يجتهد بل كان ينتظر الوحي فمنهم من قال كان يرجع فيه
إلى شريعة من قبله لأن شريعة من قبلنا شريعة لنا ما لم
نعرف نسخه فمنهم من قال كان لا يعمل بالاجتهاد إلى أن ينقطع
طمعه عن الوحي فإذا انقطع حينئذ كان يجتهد فإذا اجتهد
صار ذلك شريعة له فإذا نزل الوحي بخلافه يصير ناسخًا له
ونسخ السنة بالكتاب جائز عندنا وكان البعض ما مضى بالاجتهاد
وكان نسخًا تعلق القضاء بالمستقبل والله أعلم. الفصل الخامس
في التعليق والعزل ذكر الخصاف في أدب القاضي تعليقه
إذا قلد السلطان رجلًا قضاء بلدة كذا يصير قاضيًا
في سواد تلك البلدة ما لم يقلد قضاء البلدة ونواحيها ويكتب
في منشوره إنا قلدناه قضاء بلدة كذا ونواحيها
وهذا الجواب إنما يستقيم على رواية النوادر أن على رواية

في تعليق الإمارة والقضاء بالشرط

رواية النوادر المصر ليس بشرط لنفاذ القضاء فأما على ظاهر
الرواية المصر شرط نفاذ القضاء فلا ينصرف مقلده إلى القرى
وإن كتب في منشوره ذلك وإذا علق السلطان الإمارة
والقضاء بالشرط أو أضافهما إلى وقت في المستقبل بأن قال
لرجل إذا قدمت بلدة كذا فأنت قاضيها إذا أتيت
مكة فأنت أمير الموسم أو قال جعلتك قاضيًا رأس الشهر
جعلتك أميرًا رأس الشهر فذلك جائز وأما تعليق الحكومة بين
اثنين وإضافتها إلى وقت في المستقبل ففيه خلاف بين أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله وسيأتي بيانه في باب التحكيم إن شاء الله تعالى
ويجوز تعليق عزل القاضي للخصاف في باب موت الخليفة
والمذكور ثمة إذا كتب الخليفة إلى القاضي إذا وصل كتابي
إليك فأنت معزول فوصل إليه الكتاب انعزل وإذا قلد
السلطان رجلًا قضاء يوم يجوز ويتأقت في هذا الموضع وإذا
قيده بالمكان يجوز ويتقيد بذلك المكان أيضًا ذكره شمس الأئمة
السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الصلح في باب المحكمين
وإنه معقول يحمل هذا لو قلد القاضي إنابته بأنه بمسجد معين
لا يكون للناس أن يقضي في مسجد آخر وإذا استقضى الصبي

[illegible]

ثم ادرك ليس له ان يقضي بذلك الامر في باب الجمعة من صلوة
المسا رواه ابرهيم عن محمد والعبد اذا استقضي ثم عتق
كان له ان يقضي بذلك الامر وفي فتاوى النسفي سئل عن
سلطان مات واتفقت الرعية على ان نصبوا له وجعلوه
سلطانا ما حال القضاة والخطبا وتقليده اياهم مع عدم
ولايته قال ينبغي ان يكون الاتفاق على والي عظيم فيصير
سلطانا ثم يكون التقليد منه وهو يجد بنفسه شعار السلطان
وتعظيمه لشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو الوالي وفي
نوادر هشام عن محمد رحمه الله في قاضي او والي ارتد عن الاسلام
او عمي او فسق ثم تاب او ابصر او اسلم فهو على عمله وهكذا
اورد داود بن رشيد عن محمد وفي رواية هشام زيادة
وهي وان كان قضى بقضاء في حال فسقه ثم صلح ابطلته وفي نوادر
هشام عن ابي يوسف ان القاضي اذا فسق او ارتد او عمي ثم
صلح او اسلم او ابصر فهو على قضايه وما قضى حال فسقه او عماه
او ردته لم ينفذ وهذا دليل على انه لا ينعزل بنفسه
قال هشام قلت لمحمد رحمه الله والي من ولاة المسلمين وكان
قاضيا مشركا يقضي بين المسلمين ثم اسلم قال هو قاضي على حاله

ولا احتياج

ولا احتياج الى تقليده ثانيه وروى ابراهيم عن محمد في النصراني اذا
استقضي ثم اسلم لم يخرج عن حكمه وفي كتاب شرح الاقضيه في باب الحكمين
القاضي اذا ارتد عن الاسلام خرج عن القضا والحاكم اذا ارتد
عن الاسلام خرج عن الحكومة وعن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رحمه الله عليهما انه ينبغي ان يستقضي فاسق ولا مرتشي ولا اكل ربوا
ولا ينبغي ان يستقضي شارب خمر معاقر للنبيذ ولا صاحب مغنيات
ولا يستقضي ذمي بين اهل الذمة ولا تستقضي المراة على حال
فان كان ما ذكر في حق المراة جواب الحكم اي جواب الاولويه
يعني الروايه مخالفه لظاهر الروايه وسياتي مسله
المراه بعد هذا ان شا الله تعالى واذا امر السلطان غلاما من
غلمانه على بلد وامره بنصب القاضي جاز له نصب القاضي
نظرا الى انه من السلطان وليس بنصب الغلام بل بامر السلطان
كنصب السلطان بنفسه واذا قال الخليفة لوالي بلد هكذا اني
بايعت قضا تقليدك وعزيته قيل بعد ثبت صح ولو قال
كسي راضيا بقلدك وعزيته قيل ان هذا الاصح وهو نظير
الموكل اذا قال للوكيل وكل من شئت صح ولو قال وكل اهل الرضي
واذا قال السلطان لامير من امرايه فلان بن فلان ثم بتو دادم اف

في النامس

اوقال ترادادم لا يمكنك تقليد القضا وان جعله اميرا
على بلد وجعل خراجها له والمطلق له التصرف في الرعية
على العموم كما تقتضيه الامارة فله ان يقلد وان يعزل وههنا
دقيقة مروية عن ابي يوسف رحمه الله يأتي في الفصل الذي
يلي هذا الفصل واذا قال السلطان لرجل جعلتك قاضيا
ولم يعين بلدا وللسلطان بلاد كثيرة لا شك انه لا يصير
قاضيا على البلاد كلها وهل يصير قاضيا على البلد
التي هو فيها ففيه قيل لا يصير وقيل يصير وهو الاشبه
والاظهر واذا اجتمع اهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا
يقضي فيما بينهم لا يصير قاضيا ولو اجتمعوا على رجل وعقدوا
معه عقد السلطنة او عقد الخلافة يصير خليفة
وسلطانا واذا قلد السلطان رجلا قضا بلدة واستثنى
من ذلك سماع خصومة رجل بعينه او استثنى نوعا من انواع
الخصومات صح التقليد والاستثنا ولا يصير قاضيا
في المستثنى وعلى هذا اذا قال السلطان للقاضي لا تسمع
خصومة فلان حتى ارجع من سفري لا يجوز للقاضي ان
يسمع خصومته قبل رجوع السلطان عن السفر ولو سمع

ولو اجتمع اهل بلدة على رجل وجعلوه قاضيا

عقدوا السلطنة مع واحد

بيان لا تسمع خصومة فلان معين

في الاستخلاف

وفي اقضية سفك قضاة السلطان اذا قال لرجل جعلتك
قاضيا فليس له ان يستخلف الا اذا اذن له بذلك صريحا ولو
قال جعلتك قاضي القضاة فله ان يستخلف وان
لم ياذن بذلك صريحا وكان القاضي الامام شمس الاسلام
محمود الاوزجندي رحمه الله يقول اذا كتب السجل من
الحاكم ينبغي ان يكتب فيه خليفة الحاكم قبل فلان وفلان
ما دون في الاستخلاف بحكم المثال الصحيح من جهة فلان
اذا قال القاضي لرجل جعلتك نائبي في القضا بشرط ان لا ترتشي
ولا تشرب الخمر ولا تمتثل امر احد على مخالفة الشرع
فالتقليد صحيح والشرط صحيح واذا فعل شيا من ذلك لا يبقى
قاضيا الا ان تقدير هذا الكلام انت نائبي ما دمت لا ترتشي
ولا تزني ولا تمتثل امر احد على مخالفة الشرع فهذا التقليد
موقت معنى ومثل هذا التقليد صحيح فاذا وجد الوقت ينتهي
التقليد السلطان اذا قال قلدت قضا بلدة كذا زيدا
او عمروا لا يصح المراة فيما تصلح شاهدة تصلح قاضية
اذا وقع القضا في حادثة لحق فامر السلطان القاضي ان يسمع
تلك الحادثة ثانيا بحضرة فلان لا يفترض على القاضي

واقضية المراة هل تصلح

ذلك أهل البغي إذا غلبوا على بلاد أهل العدل فالقضاة قضاة
على حالهم ما لم يعزلهم الباغي فإذا عزلهم أخرجوا عن القضاء
حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ قضاؤهم ما لم يقلدهم
سلطان أهل العدل ثانياً السلطان إذا قلد رجلاً قضاء بلدة
فيها قاضي ولم يعزل الأول صريحاً إن قيل ينعزل الأول فله
وجه وإن قيل لا ينعزل الأول فله وجه وهو الأظهر ولا شبهة
وللسلطان أن يعزل القاضي ويستبدل مكانه آخر لريبة
ولغير ريبة وقد صح عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال لا يترك القاضي
على القضاء أكثر من سنة السلطان إذا عزل قاضياً لا ينعزل
ما لم يصل إليه الخبر حتى لو قضى بقضايا بعد العزل قبل وصول
الخبر إليه جاز قضاياه وهو نظير الوكيل إذا عزل لا ينعزل
قبل وصول الخبر إليه وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا ينعزل
وإن علم بعزله حتى يقلد غيره مكانه ويتعلم صيانة لحقوق
الناس واعتبره بإمام الجمعة إذا عزل وهذا إذا جعل العزل
مطلقاً فإذا جعل العزل معلقاً بشرط وصول الكتاب إليه
لا ينعزل ما لم يصل إليه الكتاب علم بالعزل قبل وصول
الكتاب إليه أو لم يعلم ورواية لأبي يوسف ثابتة هاهنا

ايضاً

السلطان إذا قلد القضاء لواحد هل ينعزل الأول

لا يترك القاضي على القضاء أكثر من سنة

فإمام

ايضاً وإذا مات الخليفة وله قضاة وأمراء وولاة فهم على حالهم
قضاة وأمراء وولاة رواه هشام وداود بن رشيد عن محمد رحمه الله
وليس هذا كالوكالة إذا عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه
بخلاف ما إذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا ذكر
قيل وينبغي أن لا ينعزل النائب بعزل القاضي لأنه نائب السلطان
أو نائب العامة ألا يرى أنه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير
من المشايخ وفي مختلف الناطفي لو مات القاضي أو عزل
انعزل خلفاؤه ومن القضاة وكذلك إذا أمير الناحية
انعزل قضاته بخلاف ما إذا مات الخليفة والفرق
فقال إن عمال الخليفة بمصالح المسلمين ودفع حوائجهم
وهذه الحاجة موجودة بعد موته حسب وجودها قبل موته
وليس بعد وهذه الحاجة موجودة صونه بملك القائم بمصالح المسلمين
فكان كل نفي بحاله وقضاته على عملهم فأما بعد موت سائر
الأمراء الخليفة الذي له ولاية على بقاع ديار أهل الحق بأي
بملك إقامة غير المستقامة فلا ضرورة إلى إبقاء قضاته على
قضاتهم وإذا عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل القاضي
الفصل السادس
فيه بعض مسائل التقليد وما يتعلق

المعزل ٩

إذا انعزل الأمير لا ينعزل قضاته

في تقلد الخوارج

للقاضي بنفسه وحكم الامراء والسلطان قال ابو يوسف رحمه الله
اذا غلب الخوارج على بلده واستقضوا عليها قاضيا من اهل
البلد ليس من الخوارج ثم غلب عليهم اهل العدل فمضى قاضي
اهل العدل قضاياه كما تخلف فيه الفقهاء قال محمد رحمه الله
لا يجوز قضاء اهل الخوارج وشهادتهم على فقال لانهم اذا خرجوا
فقد استحلوا دماءنا واموالنا وفي ادب القاضي للخصاف
ايضا اذا كان القاضي من اهل البغي انفذ قضاياه واشار في
كتاب الاقضية الى انه ينفذ قضاياه فانه قال هو بمنزلة
نساء واهل العدل وقد ذكرنا ان الناس يصلح قاضيا على احدى
الاقاويل وفي واقعات الناطفي الامام اذا لم يكن عادلا فانه حكمه
جائزة فان كثيرا من العلماء تقلدوا القضاء في الاعمال من معاويه
مع انه كان جائرا وكان في الصحابة من هو افضل منه وفي
فتاوى اهل سمرقند اذا كان الامير الذي يولي القاضي
جائرا لم يجز حكمه ويجوز حكم قضاته وسياتي عن ابي يوسف
ما هو كهذا القول والصواب ما ذكر من واقعات الناطفي
ان حكم الامام جائرا ولكن ان جائرا السلطان اذا قضى بين
اثنين ذكر في شهادات فتاوى ابي الليث رحمه الله قول

بنفسه

بعض المشايخ انه لا يجوز وذكر الخصاف في ادب القاضي انه يجوز
ومسئله الواقعات التي مرت تشهد لقول الخصاف والصحيح
ما ذكر الخصاف وفي المساعي لابي يوسف رحمه الله الامير اذا
كان يولي القضاء قبله فقضى بذلك الامير او كتب الى القاضي
فهو جائز اذا كان عدلا واذا كان جائرا فلا بهذه الرواية
عن ابي يوسف رحمه الله يؤكد ما ذكره الخصاف من نفاذ قضاء
الامير وهو كما ذكر في فتاوى اهل سمرقند على عدم جواز حكم
الامير ان يقضي الجائر وان كان القاضي من قبل الخليفة لا من
قبل الامير فليس للامير ان يقضي ولو قضى لم ينفذ قضاؤه قال
هشام سمعت ابا يوسف يقول اذا كان القاضي من الاصل
يعني من الخليفة ثم مات فليس للامير ان يولي قاضيا
وان كان امير البعث بعثها وخراجها وان حكم هذا الامير لم يجز
حكمه وكذا اذا ولى هذا الامير قاضيا فوليه لم يجز حكمه
وان جاء هذا القاضي الذي ولاه هذا الامير كتاب الخليفة
اليه من الاصل لا يكون ذلك امضا للقضاء واذا كان
للقاضي خصومة على انسان او كان لغيره عليه خصومة
فيرفعا الى الخليفة هذا القاضي يقضي للقاضي او عليه

في توجيه خصومة القاضي على انسان

اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز وذكر
الخصاف في ادب القاضي لو ان قاضيا قضى للامام الذي
ولاه بقضية او قضى عليه جاز ذلك وكذا لو قضى لولد
الامام او والده او زوجته وكذا قاضي القضاة لو خوصم
الى قاض ولاه فقضى له او عليه جاز وكذا لو ان الامام
ولى قاضيا على مثل خراسان وامره ان يولي قضاة على الكور
فجعل يخاصم القاضي الاعلى الى بعض من ولاه فقضاه جاير
له وعليه وسياتي في الفصل الذي يلي هذا الفصل ما يؤيد
هذا القول والذي يشهد للقول الاول ما ذكر هشام في
نوادره قال سالت محمدا رحمه الله عن قاضي وجبت له
شفعة قبل رجل فلم يعطها اياه وجحد والوالي الذي ولاه
ليس ممن يولي القضا كيف يصنع قال ينبغي للوالي ان يقول
لهما اختارا رجلا يحكم بينكما قلت فان ابى ان يختار ذلك الخصم
عليه قال نعم فقد اشار محمد رحمه الله الى التحكيم في هذه
الصورة ولو جاز حكم الخليفة للقاضي لاحتاجه الى التحكيم قال
هشام سالته عن قاضي البلدة اذا مات وواليها ممن يولي
القضا ايجبر الخصوم على ان يحكموا رجلا يحكم بينهم قال اما كل شيء جاء

في التحكيم
اذا جاز حكم العد دعوى
القاضي له او عليه

فيه

فيه الى ان يرجع المقضي عليه الى اخر فلا يجوز ولا يجبر عليه
واما ما كان من قرض او غصب يجبر عليه وفي المسالة اذا
خاصم ابن القاضي غيره اليه او خاصم غيره ابنه اليه
فينبغي ان يوجه القضا على ابنه يقضي على ابنه ولا يوجه لابنه
تركهما ويقول لهما اختصما الى غيري والله اعلم

الفصل السابع في جلوس القاضي ومكان جلوسه

قال الخصاف في ادب القاضي قال ابو يوسف رحمه الله
وينبغي للقاضي ان يجلس للحكم في المسجد الجامع وبين المعنى
فقال لانه اشهر المجالس ومعناه ان في المصر الغرباء واهل
البلد فينبغي ان يختار للجلوس موضعا هو اشهر المواضع
قال الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي
رحمه الله هذا اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا
كان في طرف من البلد ينبغي ان يختار مسجدا في وسط
البلد كيلا يلحق بعض الخصوم زيادة مشقة بالذهاب الى
طرف البلد وان جلس في مجلس حيث فلا باس به هكذا
روي عن بعض السلف انهم كانوا يجلسون في مساجدهم
وكذلك في بيته لا باس به قال فخر الاسلام رحمه الله

في مكان الجلوس للاستماع

حتى لا يخفى على احد مجلسه
والجامع في كل بلد اشهر
المواضع صح

ان جلس

هذا اذا كان مسجد حيه او بيته في وسط البلد فاما اذا كان
في طرف من البلد يختار مسجدا في وسط البلد ويختار
مسجد السوق لانه اشهر قال الخصاف في ادب القاضي
ايضا واذا دخل المسجد لا باس بان يسلم على الخصوم والمراد
من التسليم المذكور التسليم العام اذ لا ينبغي له ان يسلم على
احد الخصمين واختلف المشايخ في التسليم العام ذكر الخصاف
انه لا باس به وبعض مشايخنا قالوا عليه ان يسلم وهذا القايل
يقول ان الامير او الوالي اذا دخل المسجد فعليه ان يسلم
ولا يسعه تركه فمنهم من قال ان سلم وسعه ذلك وروي
ان لا يسلم وهذا القايل يقول الامير او الوالي اذا دخل المسجد
فالاولى ان لا يسلم واما اذا دخل المسجد وجلس ناحية منه
لفصل الخصومة لا ينبغي له ان يسلم
على الخصوم ولا ينبغي للخصوم ان يسلموا عليه هكذا
ذكر الخصاف في ادب القاضي وبعض مشايخنا يقيسون
الامرا والولاة على القضاة فقالوا انهم لا يسلمون على الرعيه
والرعيه لا يسلمون عليهم قال شمس الايمه السرخسي رحمه الله والصحيح
هو الفرق بين القضاة والامرا والولاة فالرعيه يسلمون على الامرا

في التسليم العام والخاص

والولاة

والولاة والخصوم لا يسلمون على القضاة والفرق ان السلام
تحية الزايرين والقضاة ما جلسوا للزيارة والخصوم ما تقدموا
اليهم لاجل الزيارة فاما الامرا يجلسون للزيارة لا لفصل الخصومات
حتى لو جلس الامير لفصل الخصومة لا يسلمون عليه ولو جلس
القاضي للزيارة فالناس يسلمون عليه قال ولو سلم
الخصوم على القاضي بعد ما جلس ناحية المسجد لفصل الخصومات
فلا باس بان يرد عليهم السلام هكذا ذكر الخصاف وهذا
اشارة الى انه لا يجب عليه رد السلام حكي عن الشيخ الامام
الجليل ابي بكر محمد بن الفضل البخاري رحمه الله انه كان يقول من
جلس ليفقه تلامذته فدخل عليه داخل وسلم وسعه ان لا يرده
وكذلك كان يقول فيمن جلس للذكر اي ذكر كان فدخل
عليه داخل وسلم عليه وسعه ان لا يرده واذا جلس القاضي لفصل
الخصومات ينبغي ان يقيم بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم
بين يديه في غير وقتهم ويمنعهم من اساءة الادب ويقال له
صاحب المجلس وله اسام الشرطي والعريف والجلواز وينبغي
ان يكون معه سوط وينبغي ان يكون به سوء الادب وينبغي
ان يكون امينا وينبغي ان لا يكون طماعا حتى لا يرتشي ولا يميل الى

في جواب السلام

ينبغي ان يقيم القاضي بين يديه رجلا يمنع الناس عن التقدم بين يديه في وقته

بعض الخصوم ولا يترك ادبه اذا اسا الادب واذا جلس الخصمان
بين يدي القاضي وراى القاضي ان يامر صاحب المجلس ليقوم
بشغل منه حتى لا يعرف ما يدور بين الخصمين وبين القاضي فلا يعلم
احد الخصمين ولا يلقنه شيا فعل ذلك وان كان ثمه مامون فلا يدعه
يقرب منه فلا باس والحاصل ان القاضي يعمل ما فيه النظر والاحتياط
في امور الناس ولا ينبغي لهذا الرجل ان يساير احد الخصمين لانه
ربما يتهمه الخصم الاخر انه واضعه على شي فيحترز بذلك تهمة
الى القاضي وينبغي للقاضي اذا تقدم اليه الخصمان ان يسوي
بينهما في المجلس فيجلسهما بين يديه وفي النوازل رجل خاصم
السلطان الى القاضي فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه
والخصم على الارض ينبغي للقاضي ان يقوم من مكانه ويجلس
خصم السلطان فيه ويقعد على الارض ثم يقضي بينهما حتى لا يكون
مفضلا احد الخصمين على الاخر وفي هذه المسالة دليل على ان
القاضي اذا وقعت لخصومه او عليه لا باس ان يحكم فيه خليفته
وقد صح ان يهوديا ادعى على الرشيد دعوى في زمن ابي
يوسف بين يدي ابي يوسف رحمه الله وسمع ابو يوسف خصومتهما
وقضى على الرشيد وانه دليل على ذلك القول ايضا وحكي عن

في الاحتياط لدفع التهمة

في المسايرة

في التسوية

عن الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله انه كان يقول
اذا وقع الدعوى بين الرجل وابنه ينبغي للقاضي ان يسوي
بينهما في المجلس وكذلك ينبغي للخصمين ان يجثوا بين يدي القاضي
ولا يتربعان ولا يقعيان ولا يحتبيان وان فعلا ذلك منعهما
القاضي او صاحب مجلسه تعظيما للحكم كما يجلس المتعلم
بين يدي المعلم تعظيما للعلم قال وينبغي للقاضي ان يسوي
بينهما في النظر ولا ينظر الى احدهما دون الاخر وكذلك لا ينبغي
له ان يرفع صوته على احدهما وكذلك لا ينبغي ان يطلق
وجهه الى احدهما في شي من المنطق ما لا يفعل بالاخر
مثله وكذلك لا ينبغي له ان يشد على عضد احدهما ويلقنه
حجته والحاصل ان القاضي مامور بالتسوية فيما يقدر
على التسوية فيه وفيما في وسعه فكل شي يقدر على التسوية
بينهما فيه لا يعذر بتركها فيه وما لا يقدر على التسوية فيه
لا يواخذ بتركه التسوية فيه قال صاحب الاقضية وينبغي
ان يكون جلوسهما بين يدي القاضي على قدر ذراعين او نحو
ذلك بحيث يسمع كلامهما من غير ان يرفعا اصواتهما وينبغي
للقاضي اذا جلس في المجلس ان يسند ظهره الى المحراب وهكذا

رسم زماننا وكان الرسم في زمن الخصاف وغيره ان يجلس مستقبل
القبلة بحجبه ورسم زماننا احسن ويقف اعوان القاضي
بين يدي القاضي ليكون اهيب في عين الناظرين ويجب ان يكون
قائما يشغلون القاضي حتى لا يسمعون ما يدور بين القاضي
وبين من يتقدم اليه من الخصوم فلا يعرفون راي القاضي
في بعض ما يقع لهم من المسائل فلا يحتالون لابطاله ويجلس
كاتبه ناحية منه بحيث يراه حتى اذا احتاج اليه كان قادرا
عليه قال الخصاف في ادب القاضي واذا جلس القاضي
للقضاء فلا باس بان يجلس معه نفسه من يثق بدينه وامانته
وفهمه في مجلس الحكم قريبا منه بحيث يسمعون كلامه وكلام
من يحضره من الخصوم قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة
الحلواني رحمه الله ينبغي للقاضي ان ينظر لنفسه فان كان
رجلا حييا وراى جلوسه بانفراده احسن لنفسه لا يجلس
معه غيره وان كان جريء القلب جازم الراي والبصيرة فلا
باس بان يجلس معه قوما من اهل العلم والراي والتدبير
قال الخصاف رحمه الله ولا ينبغي للقاضي ان يسال وهم يحضرون — في المشاورة
من الخصوم حتى لا يقع في قلبه ان كان جاهلا ان القاضي

لا يدري

١٧

في السؤال عن المدعي — لا يدري ويسال عن غيره فتذهب حرمته ومهابته ثم اذا تقدم
اليه خصمان سال المدعي عن دعواه هكذا ذكر الخصاف
وصاحب كتاب الاقضية ابو جعفر رحمهما الله وهذا فصل اختلف
فيه المشايخ بعضهم قالوا ليس للقاضي ان يسال المدعي عن
دعواه وبعضهم قالوا يسال وبه اخذ الخصاف وصاحب
كتاب الاقضية وهكذا ذكر في محاضر ابن سماعة وهكذا
ذكر في المنتقى وروى عن محمد رحمه الله ان القاضي بالخيار ان
شاء سال وان شاء سكت وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي
البزدوي رحمه الله ان على قول ابي يوسف رحمه الله عليه
القاضي يسال وعلى قول محمد لا يسال ثم اذا ساله او لم يساله
القاضي ولكن ادعى بنفسه سال القاضي المدعى عليه عن دعوى
المدعي هكذا ذكر صاحب الاقضية وذكر الخصاف في ادب
القاضي ان القاضي يكتب دعوى المدعي في صحيفة وينظر فيه
اصحيح هو او فاسد فان كان فاسدا لا يقبل على المدعى عليه
لان الدعوى اذا لم يكن صحيحا لا يستحق الجواب على المدعى
عليه ولكن يقول للمدعي قم فصحح دعواك هكذا ذكر
الخصاف في موضع من ادب القاضي وذكر في موضع اخر ان القاضي

لا يقول له ذلك وبه اخذ بعض مشايخنا لان هذا القاضي
ملقن ولكن يقول له دعواك هذه فاسدة فلا يلزمني سماعها
وهذا ليس بتلقين بل هو فتوى بالفساد وان كان دعواه
صحيحة فالقاضي يسأل المدعا عليه ويقول ان خصمك ادعى
عليك كذا وكذا فماذا تقول هكذا ذكر الخصاف
وصاحب كتاب الاقضية وفيه اختلاف المشايخ ايضا على
نحو ما ذكرنا في جانب المدعي عند بعض المشايخ القاضي
لا يسأله الجواب حتى لا يكون ملقنا ولكن ينظر اليه ليأتي
بالجواب ثم اذا سمع جواب المدعا عليه كتب جوابه في وكتبه الدناوي
قرطاس او امر الكاتب ان يكتب ذلك بين سطر بسم الله
الرحمن الرحيم حضر القاضي فلان بن فلان يوم كذا لكذا ليلة
خلت من شهر كذا من سنة كذا ثم ان كان القاضي يعرف المدعى
عليه والمدعي اثبتهما في الرقعة معرفة وكتب حضر فلان
واحضر فلانا فان لم يعرفهما ارسل الكتابة ارسالا وكتب حضر
رجل ذكر انه فلان بن فلان وينسبه الى ابيه وجده او الى مواليه
فيكتب ذكر انه فلان مولى فلان بن فلان فان كان له تجارة
او صناعة يعرف بها ينسبه اليها زيادة في التعريف ولذلك

تحليه زيادة في التعريف ولكن تحليه مما يزينه لا بما يشينه
واحضر رجلا ذكر انه فلان على نحو ما ذكرنا في جانب المدعي
ثم يكتب فادعى فلان بن فلان يعني المدعي
الذي حضر على فلان بن فلان يعني المدعا عليه الذي حضر
معه كذا وكذا ويكتب دعواه من غير زيادة ولا نقصان
ثم يكتب فسأل القاضي المدعا عليه فلان بن فلان عما ادعى
عليه فلان بن فلان من الدعوى الموصوفة في هذا الكتاب
فان كان قد اقر به كتب اقراره وان كان قد جحد كتب
جحوده وينبغي ان يكتب الجحود بلفظه ولا يحوله الى
لسان العربية الا اذا امكنه ان يحوله من غير زيادة ونقصان
ومن غير ان يدخل فيه كلمة مبهمة مشتركة فان الجحود
يختلف حكمه باختلاف انواعه فان في الوديعة لو جحد
الايداع اصلا ثم ادعى الرد او الهلاك لا يسمع دعواه
ولو قال ليس علي تسليم ما ادعيت ولا قيمتها ثم ادعى
الهلاك او الرد يسمع فيكتب عبارته بلسانه من غير
زيادة ولا نقصان حتى يبني عليه حكمه وهذا الذي ذكرنا
رسم ذكره الخصاف وصاحب كتاب الاقضية وعرف زماننا

والقضاة في زماننا على رسم احسن من هذا فان المدعي في زماننا
ياتي كاتب باب القاضي حتى يكتب دعواه في بياض فيكتب
صدر القاضي يكتب اسم القاضي الذي يرفع اليه الحادثة
ويترك موضع التاريخ ثم يكتب اسم المدعي ونسبه
ويكتب اسم المدعا عليه ونسبه ثم يكتب دعواه
بشرائطها ثم يترك موضع الجواب فاذا جلس المدعي
ووكيله للخصومة يدعي وكيله من ذلك الكتاب
وسال القاضي المدعا عليه الجواب عن دعواه فاذا
اجاب بالاقرار او بالانكار دفع البياض الى القاضي
حتى يكتب التاريخ في اوله والجواب في اخره بعبارة المدعا
عليه ثم ان كان الجواب بالاقرار امره القاضي بالخروج
عن عهدة ما اقر به وان كان بالجحود فالقاضي يقول
للمدعي ان خصمك يجحد دعواك فماذا تريد هكذا
ذكر الخصاف وصاحب الاقضية وهو احسن بعض المشايخ
وانه على الاختلاف ايضا فان قال المدعي حلّفه لي فالقاضي
يقول للمدعي الك بينة على ما هو راي الخصاف وصاحب الاقضية
وهو قول بعض المشايخ فان قال لا حلّف القاضي المدعا
عليه

وان قال

وان قال هم لي بينة فالقاضي يامره باحضارها ويكتب اسماء
الشهود وانسابهم وحلاهم ومجالسهم او يامر الكاتب حتى
يكتب ذلك فاذا احضر المدعي شهوده يكتب الكاتب لفظ
شهادتهم من غير زيادة ولا نقصان فاذا جلس الشهود بين
يدي القاضي وحاولوا الشهادة لهذا القاضي السابق سألهم
عن شهادتهم وان كتب القاضي لفظ شهادتهم نسخة
سهوا ونوا ولحوطا ثم يقابل القاضي لفظ شهادتهم بالدعوى
فان كانت موافقة للدعوى وعرف القاضي الشهود بالعدالة
في الامهال
يقول للمدعا عليه هل لك دفع فان قال نعم ولكن امهلني
حتى آتي به امهله وان قال لا دفع عليه القضا وان لم يعرف
القاضي اياهم بالعدالة يتوقف وان قال المدعي لي بينة
حاضرة الا اني اطلب يمين المدعا عليه فان قال حاضرة في
المجلس فالقاضي لا يجيبه ولا يحلّف المدعا عليه بالاجماع
كذا ذكره القدوري في شرحه وان قال حاضرة في البلد
فالقاضي لا يجيبه ولا يحلف المدعا عليه في قول ابي حنيفة رحمه
وقال ابو يوسف رحمه الله يحلفه وقول محمد رحمه الله مضطرب
ذكره القدوري مع قول ابي حنيفة وذكره الخصاف مع

قول ابي يوسف رحمه الله وذكر الشيخ الامام فخر الاسلام
علي البزدوي رحمه الله ان القاضي يحلفه في قول محمد رحمه الله
وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يحلفه واذا كانت
المسئلة مختلفة فان كان القاضي لا يرى استحلافه يحلفه
واذا حلفه وحلف فطلب من القاضي ان يكتب له رقعة
ان فلانا ادعى على فلان كذا وحلفه كيلا يحلف حتى لا يصل
الى هذا القاضي ثانيا او الى قاضي اخر فيحلفه مرة اخرى اعطاه
نظرا له والقاضي بالخيار ان شاء كتب ذلك في رقعة على حدة
وان شاء كتب ذلك في الصك الذي كتب فيه الدعوى والانكار
وكتب فيه التاريخ واعطاه ثم الدعوى لا تخلو اما ان تقع
في العين او الدين فان وقع في الدين والمدعى مكيل فانما تصح
الدعوى اذا ذكر المدعي جنسه انه حنطة او شعير ويذكر
نوعه انه سقية او برية خريفية او ربيعية وصفته انه وسط او جيد
او ردي ويذكر الحمرا او البيضا في الحنطة ويذكر قدره فيقول
كذا قفيزا لان الحنطة تكال بالقفيز ويذكر بقفيز كذا ويذكر
سبب الوجوب لان احكام الديون تختلف باختلاف اسبابها
فانه اذا كان بسبب السلم لا يجوز الاستبدال به ويحتاج فيه

الدعوى في العين والدين

الى بيان مكان الايفاء لتقع التحرز به عن موضع الخلاف وان
كان من ثمن مبيع جاز الاستبدال به وبيان مكان الايفاء
ليس بشرط وان كان من قرض لا يجوز التاجيل فيه بمعنى
انه لا يلزم ويذكر في السلم شرائط صحته من اعلام جنس
راس المال ونوعه وصفته وقدره وقبض راس المال
ووزنه ان كان وزنيا وانتقاده في المجلس حتى يصح عند ابي
حنيفة رحمه الله وتاجيل المسلم فيه شهرا او اكثر حتى يخرج
عن حد الاختلاف وكذا ما سوى ذلك من شرائط السلم
على ما عرف في البيوع ويذكر في القرض القبض وصرف
المستقرض الى حاجة نفسه لان عند ابي يوسف رحمه الله
لا يصير دينا الا بالاستهلاك وينبغي ان يذكر في دعوى
القرض ايضا انه اقرضه كذا من مال نفسه لجواز ان يكون
وكيلا في الاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر فلا
يكون له حق الاخذ ولا حق المطالبة بالاداء وكذلك في كل
سبب من الاسباب يذكر شرائطه ايضا ولو كان المدعى به
وزنيا يذكر جنسه فان كان ذهبا وكان مضروبا يذكر كذا
كذا دينارا ويذكر نوعه انه نيسابوري الضرب او بخاري

الضرب او ما اشبه ذلك ويذكر صفته انه جيد او وسط
او ردي وان ذكر البخاري او النيسابوري لا يحتاج
الى ذكر الاحمر في ما وي النسفي اذا ذكر انه خالص كفى ولا
يحتاج الى ذكر الجيد ولا بد وان يشترط انه من ضرب اي وال
عند بعض المشايخ وبعضهم لم يشترطوا ذلك وانه اوسع
ويذكر المثقال مع ذلك فالدنانير توزن بالمثقال
ويذكر نوع المثقال وان لم يكن مضروبا لا يذكر الدينار
بل يذكر كذا مثقالا فان كان خالص الصافي الغش يذكر
كذلك وان كان فيه غش يذكر ذلك ايضا نحو الذهب النوعي او الذهب
الهشي او ما اشبه ذلك وان كان المدعا به نقرة وكان مضروبا
ذكر نوعها وهو ما يضاف اليه و صفتها انها جيد او وسط
او ردية وذكر قدرها كذا درهما وزن سبعة لان وزن الدراهم
تختلف باختلاف البلدان والذي في بلادنا وزن سبعة
وهو الذي كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل وان كانت فضة
غير مضروبة ذكر فضة خالصة خالية عن الغش ان كانت خالية
عن الغش ويذكر نوعها نقرة كلجة او نقرة طمغاجي ويذكر
صفتها انها جيدة او وسط او ردية ويذكر قدرها كذا

كذا درهما وزنا اذا ذكر كذا كذا طمغاجي كفى ولا يحتاج الى
ذكر الجيد وان كان المدعى به دراهم مضروبة الغش فيها
غالب فان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها وصفتها
ومقدار وزنها وان كان يتعامل بها عددا يذكر عددها
وهاهنا اشيا اخر يأتي في كتاب الدعوى ان شا الله تعالى
وان كان الدعوى في العين فان كان المدعى به منقولا
وهو هالك في الحقيقة الدعوى في الدين وهو القيمة فيشترط
بيان القدر والصفة والنوع والجنس على ما مر وان كان
قائما فان كان يحتاج الى احضاره مجلس الحكم ولا بد من احضاره
مجلس الحكم ولا بد من الاشارة اليه في الدعوى والشهادة
وسائر المسائل مع فروعها في كتاب الدعوى ان شا الله تعالى
ولو وقع الدعوى في عين غائب لا يعرف مكانه بان ادعى
رجل على رجل انه غصب منه ثوبا او جارية لا يدري انه قائم
او هالك فان بين الجنس والصفة والقيمة فدعواه مسموعة
وبينته مقبولة وان لم يبين القيمة اشار في الكتاب الى انها مسموعة
فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى رجل على اخر انه رهن
عنده ثوبا وهو ينكر قال تسمع دعواه وقال في كتاب الغصب

رجل ادعى على غيره انه غصب منه جارية واقام بينة على ما ادعى
سمع دعواه وسمع بينته بعض مشايخنا قالوا انما سمع دعواه
اذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول تأويل ما ذكر في الكتاب
هذا وكان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول تأويل المسألة ان الشهود
شهدوا على اقرار المدعا عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية
باقراره في حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشايخ على ان هذه
الدعوى صحيحة والبينة مقبولة ولكن في حق الحبس والطلاق
محمد رحمه الله في الكتاب يدل عليه قال الشيخ الامام
الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله اذا كانت
المسألة مختلفة ينبغي للقاضي ان يكلف المدعي بيان القيمة
واذا كلفه ولم يبين يسمع دعواه واذا سقط بيان القيمة عن
المدعي سقط عن الشهود بطريق الاولى وتمام المسألة مرت
في كتاب الغصب وان وقع الدعوى في العقار فلا بد من
ذكر البلد التي فيها الدار المدعا به ثم من ذكر المحلة ثم من
ذكر السكة فيبدأ بالاعم وهو البلد ثم بالاخص وهذا فصل اختلف
فيه اهل الشروط قال بعضهم يبدأ بالاعم وقال بعضهم يبدأ
بالاخص وعند اهل العلم له الخيار ان شاء بدأ بالاعم وان شاء بدأ

بالاخص

في ذكر الحدود

بالاخص ولا بد من ذكر حدود الدار بعد هذا قال جماعة من
اهل الشروط ينبغي ان يذكر في الحد لزيق دار فلان ولا يكتب
دار فلان وعندنا كلا اللفظين على السواء ايهما ذكر فهو
حسن وان ذكر حدين لا يكفي في ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله
وان ذكر ثلث حدود كفاه عندنا خلافا لزفر وكذلك في
الشهادة اذا ذكر الشهود ثلث حدود قبلت شهادتهم عندنا
خلافا لزفر وكيف يحكم بالحد الرابع في هذه الصورة
اذا قبلت شهادة الشهود قال الخصاف رحمه الله يجعل
الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى ينتهي الى مبتدأ الحد
الاول وان ذكر المدعي الحدود الاربعة واخطأ في واحد
فيها لا يصح دعواه وكذلك الشهود في شهادتهم لو ذكروا
الحدود الاربعة واخطأوا في واحد منها لا تقبل شهادتهم
بالاجماع وزفر رحمه الله قاس ذكر الحدود بوقوع الغلط
فيه ونحن فرقنا بينهما والفرق ان بالغلط يختلف المدعا به
وبالترك لا يختلف والله اعلم

الفصل السادس

في افعال القاضي وصفاته قال صاحب الاقضية ويكره
للقاضي ان يفتي في القضاء للخصوم وهذا فصل اختلف فيه

في افتاء القاضي

اي بازاء الحد الاول

الفقها قال بعضهم لا يفتي في مجلس القضاء اصلا كيلا يشغله ذلك
عن سماع الخصومات وقال بعضهم يفتي في العبادات ولا يفتي
في المعاملات بمجلس القضاء وغيره في ذلك على السواء وبعضهم
قالوا يفتي في العبادات والمعاملات جميعا في مجلس القضاء
وغيره واتفقوا على انه لا يفتي للخصوم وفي المنتقى الحسن بن
زياد عن ابي حنيفة رحمه الله لا ينبغي للقاضي ان يفتي في شيء من امور
الخصومات والرشى فهلا يرى انه من قبل خصم يخاصم اليه
وان كان رجل يثق به وهو لا يخاصم اليه ولا يتهمه لانه يستفتي
لخصم يخاصم اليه فلا باس بان يفتيه وروى سماعة عن ابي
يوسف رحمه الله في رجلين تقدما الى القاضي في امر فقال القاضي
انما تقدمتما اليه ليعلما ما يقضي به في ذلك فاما من عند نفسه
قال محمد رحمه الله في الاصل ولا ينبغي له ان يبيع ويشتري
في مجلس القضاء لنفسه قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
معنى قوله لنفسه اشارة الى انه لا باس بان يبيع ويشتري
ليتيم او ميت ملكه ولو باع واشترى لنفسه في غير مجلس
القضاء فلا باس به عندنا ومن المشايخ من قال ان كان
يكفى المونة من جهة بيت المال او يبيع ويشتري ممن يعلم

انه

في البيع والشرى

انه يحابيه لحشمة القضاء يكره له ان يبيع ويشتري بنفسه
وان لم يكن يكفى المونة من جهة بيت المال فيبيع ويشتري
ممن يعلم انه لا يحابيه لحشمة القضاء لا يكره له ذلك واطلاق
المسئلة في المنتقى قال ولا ينبغي له ان يشتري ولا يبيع ما دام
قاضيا وينبغي ان يولي ذلك غيره ممن يثق به ولا ينبغي له ان

في الاستقراض

يستقرض الا من صديق له او خليط له كان قبل ان يستقضي ولا
يخاصم اليه ولا يتهمه انه يعين خصما وكذلك لا يستعار
ويستعير الخان ويعد المرحض ولكن لا يطول المكث في ذلك
المجلس ولا يمكن احدا من الخصوم يتكلم معه في ذلك المجلس
بشيء من الخصومات ولا يقضي وهو غضبان سواء كان غضبه
القضاء شيئا او لم يكن شيئا غير بعض المباح وبعضهم فرقوا بينهما
اذا كان غضبه للقضاء شيئا وشيئا اذا لم يكن شيئا وكذلك لا يقضي
اذا دخله نعاس ولا يقضي وهو جائع او عطشان قالوا وهذا
اذا لم يكن وجه القضاء شيئا فاما اذا كان وجه القضاء
شيئا فلا باس بان يقضي وعن هذا قال مشايخنا لا ينبغي
له ان يتطوع بالصوم في اليوم الذي يريد الجلوس فيه للقضاء
وكذلك لا يقضي وهو يدافع الطعام وكذلك لا يقضي وهو

بدافع احد الخصمين قالوا اذا كان همه القضاء لا باس بان
يقضي قال مشايخنا وينبغي للقاضي اذا كان شابا ان يقضي
شهوته في اهله قبل ان يجلس للقضاء حتى اذا حضرته الشواب من
النساء لا يشغل قلبه بهن فيقدر على ادراك الصواب ولا ينبغي
له ان يتعب نفسه بطول الجلوس ولكن يجلس في طرفي النهار
او ما اطاق وكذلك الفقيه والمفتي ولا يمازح الخصوم
ولا احدهما ولا يضحك في وجه احدهما وكذلك لا يشير الى احدهما
ايما ولا يعبس وجهه عليهما ولا على احدهما ولا يحل الخصوم
الا بان يحمهم ومعنى يصل ولا يخوف الخصوم ومعناه ان
يتكلف لتخويف الخصوم ولا يقضي وهو يمشي او يسير على الدابة
وكذلك قال مشايخنا في المفتي لا ينبغي له ان يفتي وهو يمشي
لكن يجلس في موضع فاذا استقر فيه افتى ومنهم من قال لا باس
بان يفتي في الطريق اذا كانت المسئلة واضحة قال في الاصل
ويقدم الناس على منازلهم في المجي اليه الاول فالاول
ولا يسئل لاحدها غيره قبله يعني في سماع الخصومة هكذا ذكر
محمد رحمه الله السبق والمتقدمون من المشايخ قبل
الخصاف كانوا يعتبرون السبق ايضا والخصاف يعتمد على الرقاع

وصوره

في الرقاع

تصوره الرقاع ان يامر القاضي كل مدعي حتى يكتب اسمه واسم
خصمه في رقعة ثم تقرع بينهم فمن خرج قرعته اولا سمع
خصومته وصورة القرعة ان يجمع القاضي الرقاع فيضرب
او في كمه ثم يخلطها ويخرج رقعة منها فمن خرجت رقعته
اولا يسمع خصومته ثم يخلطها ويخرج رقعة اخرى ويفصل
تلك الخصومة هكذا يفعل حتى ياتي على الكل وهذا اذا كان
الخصوم عددا يعرف القاضي من طريق التحري والظن انه
يقدر على فصل خصوماتهم في هذا اليوم فاما اذا كثروا
وعلم القاضي انه لا يقدر على فصل الكل في هذا اليوم
ياخذ القاضي او كاتبه الرقاع ويجعل كل عشرة او نحو ذلك
على قدر طاقة القاضي الجلوس لهم والصبر عليهم اضبارة
ويكتب لكل اضبارة منها رقعة فيها اسم اشهرهم ثم يجعل
كل رقعة منها ضرابا على نحو ما بينا ويقرع بين الكل فعليه
فكل رقعة اضبارة خرجت اولا فلهم يوم السبت وكل
رقعة اضبارة خرجت بعد ذلك فلهم يوم الاحد الى
اخره ويعلم الخصوم التي في كل اضبارة ان اسماهم في اضبارة
كذا التي نوبتها يوم كذا حتى لا يكثر ترددهم على باب القاضي

ويحتاج في هذا الى الاقراع من بين من يبتدئ من الاضبارات وجه
من الخصوم التي في كل اضبارة فيكون احدهما على طريق
الجمل والاخرى على طريق الافراد ◦ وله اصل في الشرع
فان الامام في باب الغنيمة يعزل الانصبا اجزاء او اقرع
بينهم ثم يقسم فيما بين الرايات ويقرع بينهم مرة اخرى ويكون
احدهما على طريق الجمل والاخرى على طريق الافراد كذلك
هاهنا ◦ قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله عليه
ما قاله الخصاف حسن وما قال محمد رحمه الله احسن فان
اشتبه على القاضي من يبتدئه اقرع بينهم قال الخصاف في ادب
القاضي ◦ وان اجتمع على باب القاضي ارباب الشهود
والايمان والغربا وراى القاضي ان يقدم ارباب الشهود
على الكل فله ذلك وان راى ان يقدم ارباب الايمان
على ارباب الشهود فله ذلك وان راى ان يقدم الغربا
على الكل فله ذلك ولكن هذا اذا لم يكن بالغرباء كثرة فاما
اذا كان بالغرباء كثرة فالقاضي لا يقدمهم لاجل الغربة
ولكن يجعلهم السبق على نحو ما بينا وهذا التفصيل يقول
عن محمد رحمه الله فقد ذكر هشام في نوادره سالت محمدا

في الغرباء

ابداء

أيبدأ الحاكم بالغرباء قال نعم ما لم يضر بها المقيمين وقال الذي يرجع
من ليلته الى اهله بمنزلة المقيم والذي يبيت في غير اهله بمنزلة
الغريب الان الغريب يعني المسافر اشد حالا قال ◦ قال
ولهذا ان الخصوم للقاضي انا غريب عازم على الرجوع الى وطني
فقدمني على غيري من الخصوم لاجل الغربة فالقاضي لا يقبل قوله
بدون البينة ولا يشترط العدالة في هذه البينة حتى لو اقام
شاهدين مستورين قبل القاضي ذلك منه اذ ليس في هذا كبير
الزام للقاضي ولانه يقدمه في الجملة بدون البينة ومن
اصحابنا من قال القاضي يسأله مع من يريد السفر فان اخبر بذلك
سأل الرفقة متى يخرجون وان فلانا هل يخرج معهم وهل استعد
للسفر فان قالوا نعم يصدق ما ادعاه فيقدمه القاضي وعلى هذا
امر الاجارة اذا زعم المستاجر انه يريد السفر واراد نقض الاجارة
بعذر السفر فالقاضي لا يقبل قوله بدون البينة ولكن يسأله مع من يريد
السفر والخروج فاذا اخبره بذلك سأل رفقته متى يخرجون وان
فلانا هل يخرج معهم وهل استعد للخروج فان قالوا نعم يتحقق
العذر ويجب الفسخ وان راى القاضي ان يقدم النسوان يفعل
ذلك وان راى القاضي ان يجعل لهن يوما على حدة في يوم واحد

من ايام الجمعة فيفعل ذلك وهذا اذا كانت الخصومة بين النسوان
فاما اذا كانت بين النسوان والرجال تعتبر به ذلك الا قراع
والسبق على نحو ما بينا

الفصل التاسع

في رزق القاضي وهديته ودعوته وما يتصل بذلك ولا باس بان
ياخذ القاضي رزقه من بيت المال هكذا ذكر الخصاف
في ادب القاضي وقد ذكر هشام عن محمد رحمه الله انه كان
لا يرى باسا بان ياخذ القاضي رزقه من مال بيت المال وقال
وان تعفف وتاره ولم يرزق فذلك افضل قال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة السرخسي رحمه الله حاصل الجواب في هذه المسئلة
ان القاضي اذا كان زاهدا نزه وليس ارفق اولى ان لا يرزق كما
فعل عثمان رضي الله عنه وان كان صاحب حاجة فالاولى
ان يرزق كما فعل ابو بكر وعمر وعلي رضوان الله عليهم
اجمعين وذكر الشيخ الامام الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي
رحمه الله ان القاضي اذا كان فقيرا لا يترك حتى يرزق وان كان
غنيا فبعض مشايخنا على ان الاولى ان يرزق حتى لا يصير
ذلك سنة لمن بعده وقد يكون من بعده فقيرا فيضيق عليهم الامر
وكما يجعل كفايته القاضي من مال بيت المال يجعل كفاية عياله

ومن

ومن يمونه من اهله واعوانه في مال بيت المال ولم ينقل عن محمد
رحمه الله ان القاضي هل ياخذ الرزق في يوم البطالة وقد اختلف
المتاخرون فيه والصحيح انه ياخذ فاما اجرة كاتب القاضي
والقسامة فان راى القاضي ان يجعل ذلك على الخصوم فله
ذلك وان راى ان يجعل ذلك في مال بيت المال وفيه سعة
فلا باس به وعلى هذا الصحيفة التي يكتب فيها دعوى المدعي
وشهادتهم ان راى القاضي ان يطلب ذلك من المدعي فله ذلك
ان منعه ذلك يجعل ذلك عليه وان كان في بيت المال سعة وراى ان
يجعل ذلك في بيت المال فلا باس به وقال ابو يوسف رحمه الله
في قاض اجرى له شيء دراهم لثمن القرطاس والصحف الذي له
ان يصرف شيئا من ذلك الى غيره ما يجعل اليه واما الكلام في
هديته فنقول هذا ان القاضي انواع هدية ممن له خصومة
وليس له ان يقبلها سواء كان بين القاضي وبين المهدي مهاداة
قبل القضاء او لم يكن وسواء كان بينهما قرابة او لم يكن وهدية
ممن لا خصومة له وانها على نوعين اما ان يكون بينهما
مهاداة وان كان بينهما مهاداة قبل القضا فان اهدى له
بعد القضاء مثل ما كان يهديه قبل القضا فلا باس بان يقبلها

في اجرة كاتب القاضي وقسامه

في الهدية

المهدي

بان يقبلها ويحمل ذلك على المباسطة السابقة بينهما حملا لامر
المسلمين على السداد والصلاح بقدر الممكن وان كان
اهداه زيادة على ما كان يهدي قبل القضاء فانه لا يأخذ الزيادة
قال الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله
الا ان يكون مال المهدي قد ازداد فبقدر ما ازداد ماله اذا
زاد في الهدية فلا بأس بقبولها وان لم يكن بينهما مهاداة
وكان بينهما قرابة فللقاضي ان يقبل هديته هكذا ذكر
القدوري ثم اذا اخذ الهدية ولم يكن له اخذها او اخذ الزيادة
ولم يكن له اخذها ماذا يصنع بها اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا يضعها في بيت المال وعامتهم قالوا بانه يردها على
اربابها ان عرفهم واليه اشار في السير الكبير وان لم يعرف
مهديها او عرفهم الا انه كان يتعذر الرد عليه
يضعها في بيت المال حيث ويكون حكمها حكم اللقطة وانما
وضعها في بيت المال لانه انما يهدى اليه لعمله وحشمته وهو
في هذا العمل نائب عن المسلمين وحشمته بالمسلمين وكانت
الهدايا من حيث المعنى للمسلمين وهو نظير ما ذكر محمد رحمه الله
في السير الكبير امير اهل الحرب اذا اهدى الى امير اهل الجيش هدية

فامير الجيش

فامير الجيش لا يختص بها لكون بينه وبين الجيش ولو اهدى الى واحد
من المبارزين شيئا يختص بها ذلك المبارز لانه يهدى الى امير
الجيش لقوته ومنعته بالجيش فكانت الهدية للجيش معنى
وقوة المبارز بنفسه فكانت الهدية له فيختص بها وعلى
هذا قالوا لو اهدى الى مفتي او واعظ شيئا كان له
ان يقبل ويختص به لانه انما يهدى اليه لعلمه بخلاف
القضاة واما الكلام في دعوة القاضي قال محمد رحمه الله
في الاصل ولا بأس للقاضي ان يجيب الدعوة العامة ولا يجيب
الدعوة الخاصة وتكلموا في الحد الفاصل بين الدعوة
الخاصة وبين الدعوة العامة قالوا ان كان خمسة نفر او
ستة نفر الى العشرة فهي دعوة خاصة وان جاوز العشرة فهي
دعوة عامة وحكي عن القاضي الامام ابي علي النسفي رحمه الله
انه قال الدعوة العامة دعوة عرس او ختان وما سوى
ذلك دعوة خاصة وهكذا ذكر القدوري في كتابه وحكي
عن الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان صاحب
الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضرها يتخذ
الدعوة فهذه دعوة خاصة ولا يجيبها وان كان بحال لو علم

في الدعوة

ان القاضي لا يحضر بعد الدعوة فهذه دعوة عامة وحبسها
ولم يفصل في الدعوة الخاصة بين القريب وبين الاجنبي
ولكنه لم يفصل بينما اذا كان بين القاضي وبين صاحب الدعوة
مباسطة قبل القضاء وكان يحضر الدعوة لاجله او لم يكن
وذكر الفقيه ورأي القاضي يجيب الدعوة الخاصة
في المحرم وهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح
ادب القاضي وذكر الطحاوي في مختصره ان على قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله لا يجيب الدعوة الخاصة من القريب
وعلى قول محمد رحمه الله يجيب وذكر شيخ الاسلام شمس الائمة
السرخسي رحمهما الله ان صاحب الدعوة اذا كان ممن لا يتخذ الدعوة
للقاضي قبل تقلد القضاء لا يجيب دعوة القريب والاجنبي
في ذلك على السواء واذا كان ممن يتخذ الدعوة للقاضي قبل تقلد
القضاء فالقاضي يجيب دعوة القريب والاجنبي في ذلك
على السواء وقيل صاحب الدعوة اذا كان يتخذ الدعوة
قبل القضاء في كل شهر مرة وبعد القضاء في كل اسبوع مرة
فالقاضي لا يجيب دعوته الا في كل شهر مرة ولكن اذا كان
صاحب الدعوة زاد في الباجات بعد القضاء على ما كان

تحد قبل القضاء فالقاضي لا يجيب دعوته الا ان يكون مال
صاحب الدعوة قد ازداد فيتقدر بما زاد من ماله اذا زاد
في الباجات فالقاضي يجيبه وهذا كله اذا لم يكن لصاحب
الدعوة خصومة فاما اذا كان لصاحب الدعوة خصومة فالقاضي
لا يجيب دعوته وان كان بينهما قرابة او كان بينهما مباسطة
قبل القضاء لانه يصير آكلا بقضائه معنى والله اعلم

في الرشوة

ومما يتصل بهذا الفصل فصل الرشوة واعلم بان الرشوة انواع
نوع منها ان يهدي الرجل الى الرجل مالا لابتغاء
التودد والتحبب وهذا النوع حلال من جانب
المهدي والمهدى اليه ونوع منها ان يهدي الرجل
الى رجل مالا لان ذلك الرجل قد خوفه فيهدي اليه مالا
ليدفع الخوف عن نفسه او يهدي الى السلطان مالا ليدفع
ظلمه عن نفسه او عن ماله وهذا نوع لا يحل للآخذ الاخذ
واذا اخذ يدخل تحت الوعيد المذكور في هذا الباب وهل
يحل للمعطي الاعطاء عامة المشايخ على انه يحل قال القاضي
الامام ابو علي النسفي رحمه الله يخرج على هذا اذا كان الرجل
في قرية وفيها ظالم وكان الرجل يهدي الى الظالم شيئا

الفواكه او المطعومات ليدفع ظلمه عن نفسه لا بأس به والخصاف
علق حل الاعطاء بالرجاء فقال رجونا ان لا يكون اثما ونوع
منها ان يمشي الرجل الى رجل ما لا يسوي امره فيما بينه
وبين السلطان ويعينه في حاجته وانه على وجهين الاول ان
يكون حاجته حراما وفي هذا الوجه لا يحل للمهدي الاعطاء
ولا للمهدى اليه الاخذ الوجه الثاني ان يكون حاجته مباحا
وانه على وجهين ايضا الاول ان يشرط انه انما يهدي اليه
ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه لا يحل للاخذ الاخذ وهل
يحل للمعطي الاعطاء كما في المواقفة منهم من قال لا يحل ومنهم
من قال يحل وعلى قياس قول الخصاف يجب ان يكون حل الاعطاء
معلقا بالرجاء على ما بينا والحيلة في حل الاخذ وفي حل الاعطاء
عند الكل ان يستأجر صاحب الحاجة يوما الى الليل ليقوم
بعمله بالمال الذي يريد الدفع اليه فيصح الاجارة ويستحق
الاجير الاجر ثم المستأجر بالخيار ان شاء استعمله في هذا العمل
وان شاء استعمله في عمل آخر قالوا وهذه الحيلة انما يصلح
اذا كان العمل الذي استأجره عليه عملا يصلح للاستئجار
عليه اليوم الثاني اذا لم يشترط ذلك صريحا ولكن يعلم

انه انما يهدي اليه ليعينه عند السلطان وفي هذا الوجه
اختلف المشايخ عامتهم على انه لا يكره على قياس مسألة
المؤذن والامام على ما نبينها بعد هذا ان شاء الله تعالى
وبعضهم قالوا يكره وهكذا نقل عن ابن مسعود رضي الله عنه
ونوع منها ان يهدي الرجل الى رجل مالا لانه يسوي
امره عند ذي سلطان واعانه في حاجته ولا يصرح عند
الاهداء انه انما اهدى اليه لانه سوى امره عند السلطان
وهذا النوع يحل للمعطي الاعطاء وهل يحل للاخذ الاخذ
كما في المواقفة منهم من قال لا يحل ومنهم من قال يحل وقاس
بما ذكر محمد رحمه الله في كتاب الصلوة ان الامام او المؤذن
اذا جمع له القوم شيئا واعطوه من غير ان يشترط عليهم
فما احسن هذا وقد سمى ذلك حسنا وان لم يعلموا انهم
انما اعطوه بسبب الامامة والاذان مع ذلك سماه حسنا
وجعله بمنزلة البر والصلة لما كان الاعطاء بغير شرط
كذلك ههنا وكان الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني رحمه الله
يحكي عن استاذه القاضي الامام ابي علي النسفي رحمه الله
ينظر في هذا العمل الذي اقامه فان كان نصيبا لو استأجره

على ذلك يستحق الاجر بان بعثه رسولا الى ظالم فلما بلغه الرساله
اعطاه المرسل اليه فانه يحل له الاخذ وما لا فلا هذا اذا لم يكن بينهما
تهادي قبل ذلك بسبب من الاسباب فاما اذا كان بينهما
تهادي قبل ذلك بسبب صداقة او قرابه فاهدى اليه كما كان
يهدي قبل ذلك ثم ان المهدى اليه قام باصلاح امر مهد لا باس حسن
ونوع من ذلك ان يهدي الرجل الى سلطان ليقلده القضاء
او عملا اخر وهذا نوع لا يحل للاخذ الاخذ ولا للمعطي الاعطاء
ومتى اخذ القضاء بالرشوة هل يصير قاضيا فالصحيح انه لا يصير
قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه ونوع منها ان يهدي
الرجل الى قاض ليقضي له وهذا نوع لا يحل للاخذ الاخذ
ولا للمهدي الاعطاء قال الخصاف في ادب القاضي واذا
قبل القاضي الرشوة وقضى للراشي فقضاؤه فيما ارتشى باطل
وقضاياه فيما لم يرتش نافذ وبه اخذ شمس الائمة الحلواني
وشمس الائمة السرخسي رحمة الله عليهما وذكر فخر الاسلام علي
البزدوي رحمه الله قضاياه نافذة فيما ارتشى وفيما لم يرتش
وقال بعض مشايخ عراق قضاياه باطلة فيما ارتشى
وفيما لم يرتش واعلم بان القاضي باخذ الرشوة يصير فاسقا

في اخذ القضاء بالرشوة

والفاسق

والقاضي بالفسق ينعزل عند بعض مشايخ العراق وعند
بعض مشايخ العراق وعامة مشايخنا لا ينعزل ولكن يستحق
العزل وقد ذكر ما هو المقصود من الكتاب ثم على قول بعض
مشايخ العراق اذا انعزل لا اشكال انه لا ينفذ قضاياه لا فيما
ارتشى ولا فيما لم يرتش وعند مشايخنا وبعض مشايخ العراق
اذا لم ينعزل ينفذ قضاياه فيما لم يرتش بلا اختلاف وفيما ارتشى
اختلفوا على نحو ما ذكرنا ولو اخذ الرشوة ثم حكم ينفذ حكمه
وان ارتشى القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان كان ابنه
ذلك بامر القاضي ورضاه فهذا وما لو ارتشى القاضي بنفسه
سواء وان كان بغير امر القاضي ورضاه ينفذ قضاياه وان لم

الفصل العاشر في بيان ما يكون حكما وما لا يكون

حكما وما يبطل به الحكم بعد وقوعه صحيحا وما لا يبطل قال
مشايخنا ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم
بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى اذا كان في التقليد
خلل يصير حكما بتحكيمهما واذا قال القاضي يجب عندي
لزمك على هذا كذا هل يكون هذا حكما من القاضي
كان القاضي الامام ابو عاصم العامري يفتي بانه حكم وهو اختيار

شمس الائمة الحلواني رحمه الله واختيار الصدر الشهيد رحمه الله
وكان القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي
رحمه الله يقول لا بد وان يقول القاضي قضيت ويقول حكمت
او يقول انفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته
والمذكور ثمة اذا ادعى رجل دارا في يدي رجل فقال القاضي
للمدعى عليه لا ارى لك حقا في هذه الدار فهذا لا يكون حكما
وهكذا كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
رحمه الله وكان يقول اذا ظهرت عدالة الشهود في دعوى
عين وطلب المدعي الحكم من القاضي فقال القاضي للمدعى
عليه ان محدود باين مدعي ده فهذا لا يكون حكما من القاضي
وينبغي ان يقول حكم كردم باين محدود مر اين مدعي را وفي
شرح ادب القاضي لابن كاس ولا يكون قول القاضي شهد
عندي حكما حتى يقول قبلت شهادتهم وحكمت له والاتم
والصحيح ان قوله حكمت قضيت ليس بشرط وان قوله ثبت عندي
يكفي وكذلك اذا قال ظهر عندي او قال صح عندي او
قال علمت فهذا كله حكم واذا قال القاضي بعد ما قضى فحادثة
رجعت عن قضائي او قال بدا لي غير ذلك او قال وقعت على

ثبت عندي

رجعت عن قضائي

تلبيس من الشهود واراد ان يبطل حكمه لا يعتبر هذا الكلام منه
والقضاء ماض على حاله اذا كان بعد دعوى صحيحة وشهادة
مستقيمة وعدالة الشهود ظاهرة وفي فتاوى النسفي رحمه الله عبد
ادعى حرية نفسه وقضى القاضي بها ببينة اقامها العبد ثم قال العبد
كذبت انا عبد هل يبطل القضاء بالحرية فلا رواية لهذه المسئلة في
شيء من الكتب قالوا وينبغي ان لا يبطل القضاء وهذا بخلاف ما لو ادعى
رجل على رجل مالا وقضى القاضي بالمال للمدعي بالبينة ثم قال المدعي كنت
كاذبا فيما ادعيت حيث يبطل القضاء واذا قال المدعى عليه بعد القضاء
المقضي به ليس ملكي لا يبطل القضاء بخلاف ما اذا قال لم يكن ملك المقضي
له اذا قال ما قضى به لي فهو حرام لي وامر انسانا ان يشتري ذلك له من
المقضي عليه فهذا يبطل الحكم له وكذلك اذا لم يقل هو حرام ولكن امر
انسانا ان يشتري ذلك له من المقضي عليه فهذا يبطل الحكم بكذب الشهود
له الشهود وتفسيقه لهم قبل القضاء يمنع القضاء وتكذيبه وتفسيقه
اياهم بعد القضاء يبطل القضاء على ما عليه اشارات الاصل في الجامع وكان
القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله يقول لا يبطل القضاء في بعض مسائل
اسماها القاضي الامام مخالفة لاشارات الجامع وليس كذلك لان المراد
بما ذكر في الجامع تفسيق تكذيب الشهود له وانه يوجب بطلان

القضاء كما يمنع جواز القضاء والمراد فيما قاله القاضي الامام
نفوذ التفسيق بان قال هم زناة هم شاربوا الخمر لا التفسيق نشأ
عن الكذب ونفوذ التفسيق يمنع القضاء اما لا يبطل القضاء
وذكر في كتاب السير كم مسئلة تدل على ان تكذيب المدعي شهوده
بمعنى التفسيق لا يمنع قبول الشهادة وصورتها على رجل انه رجل ادعى على
شاركه شركة مفاوضة والمدعى عليه ينكر فاقام البينة المدعي
انه مفاوضه له الالف وللمدعى عليه الالف فالقاضي يقبل
هذه الشهادة استحسانا وحين اقر المدعي بالمفاوضة فقد
اقر بالمناصفة وذلك اكذاب لشهوده فيما شهدوا من الثلث
والثلثين مع هذا قبلت الشهادة ما كان الطريق الا هذا
لان هذا ولئن كان اكذابا لشهوده فهو اكذاب معنى فلم يمنع
قبول الشهادة قال محمد رحمه الله في الجامع وان قضى القاضي
بالدار للمدعي ببينة اقامها فاقر المقضي له بالدار
ان الدار لفلان لا حق لي فيها وصدقه فلان في ذلك
فقال المقضي عليه للمقضي له قد كذبت شهودك حين
اقررت انها لفلان لا حق لك فيها واقررت بخطاء القاضي
في قضائه فرد الدار علي او قيمتها فالقضاء ماض لا سبيل
للمقضي عليه

فالقضا

عليه لا على الدار ولا على المقضي له ولو لم يقل على هذا الوجه
ولكن قال بعد القضاء له هذه الدار لفلان ولم تكن لي قط
بدأ بالاقرار لفلان ثم بالنفي عن نفسه او بدأ بالنفي عن
نفسه ثم بالاقرار لفلان بان قال هذه الدار ليس
لي قط وانما هي لفلان فان صدقه المقر له في جميع ذلك يرد
الدار على المقضي عليه في الوجهين جميعا واما اذا صدقه
المقر له في الاقرار وكذبه في النفي بان قال المقر له الدار
كانت للمقر وهبها لي بعد القضاء له وقبضتها منه ذكر في الكتاب
ان الدار يدفع الى المقر له وهذا الجواب ظاهر فيما اذا بدأ
بالاقرار ثم بالنفي لانه يدعي بطلان الاقرار بعد صحته
ظاهرا لان الدار ملك المقر وقت الاقرار ظاهرا او المقر له
كذبه في بطلان اقراره فلم يبطل اقراره ويضمن الدار في هذا
الوجه للمقضي عليه لانه زعم انه غاصب الدار وقد عجز
عن تسليمها بسبب اقراره الاول فيضمن قيمتها كما لو هلكت
الدار مشكل فيما اذا بدأ بالنفي وفي هذا الوجه ينبغي ان لا يصح
اقراره لانه لما بدأ بالنفي فقد اكذب شهوده فيما شهدوا

بها لانهم شهدوا ان الدار ملك المقضي عليه فاذا قال بعد ذلك
ولكنها لفلان حصل مقرا بملك الغير فينبغي ان لا يصح اقراره
والجواب ان يصحح اقراره واجب ما امكن تصحيح اقراره بعدم
اقراره على النفي والتقديم والتاخير سايغ في كلام العرب
فقدمنا اقراره تصحيحا ولكن يجب ان يكون قوله ولكنها
لفلان موصولا بالنفي لانه انما تقدم الكلام ويصير صحيحا
اذا كان الكلام بعضه موصولا بالبعض قالوا اما ذكر في الكتاب
ان المقر له اذا قال وهبها لي بعد القضا وقبضتها منه تمحي الي
الهبة انما يصح هذا اذا غاب عن مجلس القضا حتى امكن للقاضي
تصديق المقر فيما ادعى من الهبة فاما اذا قال هذا في مجلس
القضاء فقد علم القاضي بكذبه لانه علم انه لم يجر بينهما هبة
وما يكون كذبا كان وجوده والعدم بمنزلة فينبغي ان لا يصح
اقرار المقر في هذا الوجه قالوا ايضا قول محمد رحمه الله عليه
موافق لابو يوسف الاول ومنهم من قال هذا قول الكل
ولو قال المقضي له هذه الدار ليست لي انما هي لفلان ثم بدا
واما لو قال هذه الدار لفلان لا حق لي فيها سواء جاز لا يبطل

فقضاء

قضاء القاضي بالدار للمقضي له وفي الجامع ايضا رجل في يديه
دار جاء رجل وادعى انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا
له واقام على ذلك بينة وقضى انها كانت لابيه مات القاضي
له بالدار ثم جاء رجل وادعى انها داره اشتراها من ابي المقضي له
في حال حيوته وصدقه المقضي له بذلك فان الدار ترد
على المقضي عليه وبطل القضا ويقال للمدعي الشراء اقم البينة
على المقضي عليه انها كانت لابي المقضي له وانك اشتريتها منه
فان اقام البينة على هذا الوجه قضي بالدار له والا فلا والله اعلم

الفصل الحادي عشر في العدوى وتسمير الباب والهجوم

على الخصوم وما يتصل بذلك واذا تقدم رجل الى القاضي
وادعى على رجل حقا والقاضي لا يعرف انه متوار او مبطل
فاراد الاعدا على خصمه يريد انه طلب من القاضي ان يحضر خصمه
فمحمد على حسين الاول ان يكون المدعى عليه في المصر وانه
على حسين ايضا الاول ان يكون المدعى عليه رجلا صحيحا
او امراة برزة تخرج للحال وفي هذا الوجه القياس ان لا يعديه
وفي الاستحسان يعديه والاعدا على وجهين اما ان يحضر
القاضي بنفسه والثاني ان يبعث من يحضره ورسول الله عليه السلام

وامكن مع

فعلى كلا النوعين الآن في زماننا القاضي لا يذهب بنفسه
اما لان الخصومات تكثر على باب القاضي فلو ذهب في كل
خصومة بنفسه لا يتفرغ لفصل الخصومات او لان حشمته
باعوانه فلو ذهب مع كل الاعوان كان حرجا ولو ذهب بنفسه
يستخف به فلا يحصل المقصود فاما حشمة رسول الله عليه
السلام وقوته كانت بنفسه فكان يحصل المقصود بذهابه
بنفسه فلهذا كان يذهب بنفسه الفصل الثاني من هذا النوع
وهو ما اذا كان المدعا عليه في المصر لكن يكون المدعا عليه
مريضا او امراة مخدرة وهي التي لم يعهد لها الخروج فالقاضي
لا يحضرهما وتكلم المشايخ في مقدار المرض الذي لا يحضره القاضي
قال بعضهم ان يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه والمشي على
قدميه ولو ركب احتمل على ايدي الناس يزداد مرضه وقال
بعضهم ان يكون بحال لا يمكنه الحضور بنفسه وان كان يمكنه
الحضور بالركوب يحمل الناس من غير ان يزداد مرضه وهذا
القول ارفق واصح ثم اذا لم يحضر عما يعني المريض والمخدرة
ماذا يصنع القاضي في المسئلة على وجهين ان كان القاضي
ماذونا بالاستخلاف بعث خليفته اليهما ليقضي بينهما وبين

خصميهما

خصومهما وان لم يكن القاضي ماذونا بالاستخلاف بعث القاضي
اليه امينا من امنائه فقيها وبعث معه شاهدين عدلين حتى
يخبرا القاضي بما جرى وينبغي للقاضي اذا بعث الامين ان
يبين له صورة الاستخلاف وكيفيته حتى للقاضي اذا انكر المدعا
عليه حلفه على ما امره القاضي فان الناس يختلفون في كيفية الاستحلاف
فلهذا قال يبين له ذلك ثم اذا ذهبوا الى المدعا عليه فالامين
يخبره بما ادعي عليه فان اقر بذلك اشهد عليه الشاهدين العدلين وامره
وامره ان يوكل وكيلا يحضر مع خصمه مجلس القاضي عليه بحضرة وكيله
وان انكر فالامين يقول للمدعي الك بينة فان قال نعم يامر
المدعا عليه البينة ان يحضر وكيله وان قال ليس لي بينة فالامين
يحلف المدعا عليه فان حلف اخبر الشاهدان القاضي بذلك
حتى يمنع المدعي من الدعوى الى ان يجد بينة وان نكل عن
اليمين يشهدان امره الامين ان يوكل وكيلا يحضر مع خصمه
مجلس الحكم ويشهد عليه الشاهدان بنكوله ويقضي القاضي
عليه بالنكول هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وهذا اشارة
الى انه لا يشترط للقضاء بالنكول ان يكون على فور النكول وهو
مذهب الخصاف كما لا يشترط للقضاء بالبينة والاقرار ان يكون

ليشهد عليه الشاهدان ليحضر الامين وكيلا عن خصمه في مجلس القاضي صح

ان يوكل وكيلا الخصم مع خصمه مجلس القاضي ويشهد عليه

على فورهما حتى ان المدعا عليه اذا نكل عن اليمين واستعمل القاضي
بالعمال لهم قضى عليه بالنكول جاز قضاؤه وبعض مشايخنا
شرطوا للقضا بالنكول ان يكون على قول النكول فلا يمكن للقاضي
ان يقضي بشاهد ان كان عند الامين فعلى قول هذا القايل
الامين يقضي عليه بالنكول ثم يسأل الشاهد ان قدم الامين الى مجلس
القاضي قضا الامين بحضرته وكتبه وبعض مشايخنا قالوا
اذا لم يكن القاضي ماذونا بالاستخلاف ينبغي ان يقول للمدعي
اترضى هذا احدهما يحكم بينكما فان قال نعم بعث به
الى المدعا عليه فان رضي بحكومته يحكم بينهما جاز والحكم
جايز وحكم الحكم نافذ وسياتي بيانه ان شاء الله تعالى هنا اذا
كان المدعا عليه في المصر فاما اذا كان المدعا عليه خارج
المصر وهو الوجه الثاني من هذا الفصل وانه على وجهين ايضا
الاول ان يكون قريبا من المصر والجواب فيه كالجواب
فيما اذا كان في المصر تعديه بمجرد الدعوى استحسانا
وان كان بعيدا عن المصر وهو الوجه الثالث تعديه والفاصل
بين القريب والبعيد انه اذا كان بحيث لو ابتكر من اهله
امكنه ان يحضر مجلس الحكم ويجيب ويبيت في منزله

يقضي القاضي ٤

فهذا قريب وان كان لا يحتاج ان يبيت في الطريق فهذا بعيد
ونظير هذا ما قال اصحابنا رحمهم الله في الفرقة اذا وقعت
بين الزوجين وبينهما ولد فارادت ان تنتقل بولدها
الى قريتها ان كان بحيث يمكن للزوج ان يزور ولده
وينظر في امره ويبيت في اهله فلها ان تنتقل والا فلا وكذا
المضارب ينفق من مال نفسه في المصر لا من مال المضاربة
واذا سافر ينفق من مال المضاربة فان خرج الى قرية فان
كان بحيث يمكنه ان يعود الى اهله في يومه ويتعشى عندهم
فان نفقته لا تكون من مال المضاربة وهو والمسافر سوا
ولهذا قال اصحابنا انه ينبغي للامام ان ينصب قاضيا على
مسيرة يوم من المصر لانه اذا كان بين المصر والقرية
مسيرة يومين يحتاج الى احضار الخصم بالدعوى وفيه ضرر على
لانه يحتاج الى ان يبيت في الطريق وينقطع عن اشغاله ثم
قول من اخذ بالقياس في هذه الفصول اذا لم يعده بمجرد
الدعوى وعلى قول من اخذ بالاستحسان اذا لم يعده بمجرد
الدعوى واذا كان بعيدا عن المصر فاذكر الخصاف
في ادب القاضي ان القاضي يامر المدعي اقامة البينة على ما ادعاه

واذا لم يمكنه يكون مال المضاربة

ولا يكون هذه البينة لاجل القضا وانما يكون لاجل الاحضار
وقد يكون البينة لا لاجل القضاء كما في كتاب القاضي وان
هناك المدعي يقيم البينة ليكتب له لا ليقضي عليه فاذا اقام
بينة على ما ادعى كما ادعى امر باحضاره والمسطور في هذا
يكفي فاذا احضر امر المدعي باعادة البينة ليقضي بها
وبعضهم قالوا القاضي يحلف المدعي على ما ادعى
فاذا حلف احضره فان ارسل القاضي الى المدعا عليه من
يحضره فلم يجده فقال المدعي للقاضي انه توارى
عني وسال التسمير والختم على باب داره فالقاضي يكلفه
اقامة البينة على انه في منزله فان جا شاهدان يشهدان انه
في منزله فالقاضي يسالهما من اين علمتما فان قالا رايناه فيه
اليوم او امس او منذ ثلثة ايام قبل القاضي ذلك وامر بالختم
وان كانت الروية قد تقادمت لا تقبل ذلك منهما ثم جعل
ما زاد على ثلثة ايام متقادما قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله
الصحيح ان ذلك مفوض الى القاضي وان تقادمت روية
الشاهدين الا انه كان لا يمكن للمدعي الدعوى لعدم خروجه
قرعة بان كان القاضي اقرع بين الخصوم ليعلم كل واحد

في اقامة البينة لا لاجل القضاء (red)
ارسل القاضي من يحضر المدعا عليه ولم يجده (red)
في التسمير والختم (red)
راي

نوبة دعواه يقبل ذلك منه لانه عليه ثم اذا اراد القاضي
التسمير فكما يسمر الباب من جانب السكة يسمر الباب الذي
هو من جانب السطح فان قال الخصم للقاضي بعد ما ختم الباب
ومضى ايام رايته قد جلس في الدار فلا يحضر فانصب لي عنه
وكيلا اقيم عليه البينة فان ابا يوسف رحمه الله كان يقول يبعث
القاضي رسولا ينادي على بابه ومعه شاهدان فينادي
الرسول على باب الخصم ثلثة ايام كل يوم ثلث مرات يا فلان
بن فلان ان القاضي يقول احضر مع خصمك فلان بن فلان
مجلس الحكم والا نصبت عنك وكيلا وقبلت البينة عليك
بحضرة وكيلك فاذا فعل ذلك ولم يحضر نصب القاضي
عنه وكيلا وسمع البينة عليه وامضى الحكم عليه بحضرة
وكيله قال الخصاف في ادب القاضي وقال عن ابي
يوسف لا ارى ان انصب عنه وكيلا فقد بين ان هاهنا
مخالفا لابي يوسف رحمه الله ولم يذكر المخالف فيحتمل المخالف
ابو حنيفة رحمه الله لا محمد رحمه الله فقد روى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله مثل قول ابي يوسف وكان القاضي الامام
ابو علي النسفي رحمه الله يقول رايت في بعض روايات النوادر

الخصم
في النصب (red)

عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قول ابي يوسف رحمه الله ونص في المسفا
عن ابي حنيفة رحمه الله ان القاضي لا يقضي عليه حتى يحضر وفي
نوادر هشام قال سالت محمدا عما تقول في سلطان
لانسان قبله حق فلا يجيبه الى القاضي فاخبرني ان ابا يوسف
كان يعمل بالاعذار وهو قول اهل البصرة قال وصورة
ذلك ان يبعث القاضي رسولا اليه من قبله ينادي
على بابه ان القاضي يقول اجب ينادي بذلك اياما فان
اجاب والا جعل القاضي لذلك السلطان الذي ابى
ان يحضر وكيلا فيخاصمه هذا المدعي فقلت له افتري
ان يجعل له وكيلا قال نعم فقلت فلا يكون قضيت
على الغائب فقال لا قال وكان ابو حنيفة رحمه الله
لا يعمل بالاعذار واما الهجوم على الخصوم فصورته
ان يكون لرجل على رجل دين فتوارى المديون
في منزله ويتبين ذلك للقاضي فيبعث امينين من امنائه
ومعهما جماعة من اعوان القاضي ومن النسا الى منزله
بغتة حتى يهجموا على منزله ويقف الاعوان بالباب
حول المنزل وعلى السطح حتى لا يمكنه الهرب ثم يدخل

في الهجوم

النسا

النسا المنزل من غير استئذان وحشمة فيامرن حرم المطلوب
حتى يدخلن في زاوية ثم يدخل اعوان القاضي ويفتشون
الدار غرفها وما تحت السرر حتى اذا وجدوه اخرجوه
وان لم يجدوه يامرون النسا حتى يفتشن النسا فربما تزيى
بزي النسا فهذا موضع الهجوم فاذا طلب المدعي
ذلك من القاضي هل يفعل القاضي قال صاحب الاقضية
وشرع فيه بعض اصحابنا قالوا اراد به ابا يوسف رحمه الله
وقد روي عنه انه كان يفعل ذلك في زمن قضائه وقد
روى هشام عن محمد رحمه الله مثل هذا ايضا واصل ذلك
ما روي عن عمر رضي الله عنه انه هجم على بيت رجلين احدهما
قرشي والاخر ثقفي بلغه انهما يشربان شرابا فهجم على بيت
احدهما دون الاخر ولكن لما هجم على بيت نائحة بالمدينة
ولحقها وعلاها بالدرة حتى سقط الخمار عن راسها وعن
هذا قال اصحابنا رحمهم الله لا باس بالهجوم على بيت
المفسدين والدخول فيه من غير استئذان اذا سمع منه
صوت فساد للامر بالمعروف والنهي عن المنكر
قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله طاهر المذهب بعلنا

انه لا يجوز الهجوم للقاضي لان فيه هتك ستر المسلم وهتك
حرمة محارم المسلم وذلك لا يجوز وان رأى القاضي
ان يعطي المدعي طينة او خاتما لاحضار الخصم جاز والقضاة
في هذا مختلفون بعضهم اختاروا طينة وبعضهم اختاروا
قطع قرطاس وبعضهم اختاروا دفع الخاتم والخصاف
اختار بذل العلامة في المصر والاشخاص خارج المصر
والقضاة في زماننا اختاروا الاشخاص في المصر بذل
العلامة خارج المصر ولو اعطاه القاضي طينة او خاتما
وذهب به الى الخصم وأباه ينبغي له ان يقول للخصم هذا
خاتم القاضي فلان فلا تعرفه فان قال نعم اعرفه
ولكن لا احضر اشهد المدعي على ذلك شاهدين حتى
يشهدا عند القاضي بتمرده فاذا شهدا بذلك بعث
القاضي من يحضره او يستعين في ذلك بالوالي واختلف العلماء
في اجرة المشخص بعضهم قالوا هي في بيت المال وبعضهم
قالوا على المتمرد لانه صار جانيا بالتمرد ولاجل ذلك
احتيج الى المشخص فسبب وجوب هذه الاجرة كان منه
فيكون في ماله وهو نظير ما قلنا في السارق اذا قطعت يده   في ارسال الاشخاص

٥٩

ناجرة الجلاد وثمن الدهن الذي يحسم به عروقه على السارق
لانه يعلم منه بسبب وجوبها وهو السرقة كذلك هاهنا
ثم اذا احضر المدعا عليه مجلس القاضي فالقاضي يأمر المدعي
اعادة البينة على تمرده فاذا اعاد البينة عاقبه على ما صنع
من التمرد واساءة الادب وكذلك لو كان المدعا عليه
في الابتداء قال احضر ثم لم يحضر الا انه يعاقبه في هذه
الصورة دون ما يعاقبه في الصورة الاولى ثم قال ولا يشترط
التعديل في هذه الشهادة يعني في الشهادة على التمرد
والمستور يكفي وهذا قول الخصاف وهكذا نقل من اسمعيل
بن حماد بن ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يشترط
التعديل وهكذا روي عن محمد رحمه الله ولو كان القاضي
من الابتداء امر المدعي ان ياخذ طينة من عند الامير
لاحضار المدعا عليه فذلك جائز وفي الفتاوى من
اراد ان يستوفي حقه في باب السلطان فلا يذهب باب
القاضي فهو مطلوب فيه شرعا ولكن لا يفتى به وبعض مشايخ
زماننا على انه انما يطلق له في ذلك اذا ذهب الى القاضي
اولا وعجز عن الاستيفاء من جهته اما لو اراد الذهاب الى

اراد ان يستوفي حقه ... باب السلطان ... باب القاضي

المعاد للفتوى

السلطان اولا لا يطلق له في ذلك وبه نفتي واذا ذهب الى باب
السلطان والتمس حوف دار لاحضار خصمه ولهذا حوف
دار من خصمه زياده على الرسم هل للخصم ان يرجع بالزياده
على المدعي ينظر ان ذهب المدعي الى القاضي اولا وعجز
عن استيفاء حقه من خصمه القاضي لا يرجع الخصم بالزيادة
على المدعي وان لم يذهب الى القاضي اولا يرجع واذا كان
المديون يسكن في دار فلا يجد طالبه الغريم بالخروج الى باب
الحكم فامتنع فالقاضي هل يسمر الباب عليه اختلف المشايخ فيه
والصحيح انه يسمر في فتاوى ابي الليث رحمه الله في كتاب
الشهادات وفي مجموع النوازل اذا كان المديون يسكن
في دار زوجته وابى الخروج الى الحاكم فالقاضي يسمر الباب
عليه والله اعلم

الفصل الثاني عشر

فيما يقضي القاضي
فيه بعلمه وفي القضاء بالقلم من شمائل الامين القاضي اذا علم
بحادثة في البلدة التي هو فيها قاضي في حال قضائه ثم
يرفع اليه تلك الحادثة وهو في قضائه يجب يقضي بعلمه
في حقوق العباد قياسا واستحسانا في الاموال وغيرها من
النكاح والطلاق في ذلك على السواء ثم ان صاحب الاقضية

هل يسمر الدار للمتاخره

ولو

ذكر في هذه المسألة اذا علم بحادثة في حال قضائه في مجلس
قضائه واراد بقوله في مجلس قضائه مصره لا المكان الذي يقضي
فيه لا محالة وذكر الخصاف في هذه المسألة اذا علم في البلد
التي هو فيها قاضي او في غير مجلس قضائه واراد بمجلس
قضائه المكان الذي يقضي فيه وبغير مجلس القضاء المكان
الذي لا يقضي من ذلك وفي المنتقى عمرو بن ابي عمرو عن محمد رحمهم
في الاملاء قال ابو حنيفة رحمه الله ما اقر به رجل بين يدي
القاضي اخذه به الا الحدود الخالصة لله تعالى نحو حد الزنا
وشرب الخمر والسرقة قال هذا اذا اقر به عند القاضي حده
في المجلس القضاء اما اذا اقر في غير مجلس القضاء لم يأخذه
بشي من ذلك وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله واراد
بغير مجلس القضاء خارج المصر فيكون هذا اشارة الى ان المصر
شرط نفاذ القضاء هذا الذي ذكرنا في حقوق العباد
فاما في الحدود الخالصة لله تعالى يقضي بعلمه قياسا ولا يقضي
بعلمه استحسانا لان الحدود الخالصة لله تعالى يستوفيها
الامام من غير ان يكون هناك خصم مطالب فلو قضى بعلمه بنفسه
يتهمه بعض الناس بالجور والاقامة بغير حق وعليه ان

في حال قضائه
في مجلس قضائه

لله تعالى

[illegible]
في ان المصر شرط نفاذ
القضاء

يعفو نفسه عنه بخلاف القصاص وحد القذف لأن هناك
خصم مطالب إلا أنه إذا أتي بالسكران فالقاضي يعزره
لأجل التهمة لما به من أمارات السكر ولا يكون ذلك حدا
وأما إذا علم بحادثة قبل أن يستقضى ثم استقضي ورفعت إليه
تلك الحادثة وهو قاضي فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله
لا يقضي بذلك العلم وعلى قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله
أنه يرجع إلى قول أبي حنيفة رحمه الله ومذهب أبي حنيفة رحمه الله مذهب
شريح والشعبي رحمة الله عليهما وأبو يوسف رحمه الله احتج
على أبي حنيفة رحمه الله فقال ألا ترى أن رجلا لو سمع رجلا طلق امرأته
أو أعتق أمته وهو يقدر على أن يحول بين المرأة والأمة وبين الزوج
والمولى يجب أن يحول بينهما فإذا استقضي أيحول فكذلك والا ترى
أن رجلا لو رأى رجلا يغصب ثوبا من غيره وهو يقدر على
نزع الثوب من الغاصب ورده على المالك يلزمه النزع
والرد فإذا استقضي لا يلزمه ذلك وأبو حنيفة رحمه الله عليه
يقول في المسألة إذا استقضي يحول بين الزوج والمولى وبين
المرأة والعبد ولكن لا يقضي بالطلاق والعتاق كما كان يفعل قبل
الاستقضاء وفي المسألة الثانية يقول أن يرد لا على وجه الحكم فلم

علمه ع

الحكم فله ذلك وهو مما صنعه ماجور ولو رده على وجه الحكم فليس
له ذلك وهو فيما صنع مخطئ كما قبل القضاء فالحاصل أن على قول أبي حنيفة
رحمه الله ما كان له قبل القضاء وهو الحيلولة ورد الثوب لا على وجه
الحكم فهو باقي بعد القضاء وما لم يكن له قبل القضاء ليس له ذلك بعد
القضاء والحكم بذلك العلم لم يكن قبل القضاء فلا يكون له بعده بعلة
القضاء ولو علم بحادثة وهو قاضي ولكن في مصر هو ليس بقاضي فيه
ثم حضر مصره الذي هو قاضي فيه ثم رفعت إليه تلك الحادثة فأراد
أن يقضي بذلك العلم فهو على الخلاف الذي مر ولو علم بحادثة وهو
قاضي ولكن في رستاق المصر الذي هو قاضي فيه ثم دخل المصر ورفعت
إليه تلك الحادثة لا إشكال على قولهما يقضي بذلك العلم فأما على قول أبي
حنيفة اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا إذا لم يكن مقلدا على القرى
حتى لم يكن له أن يقضي في القرى لا يقضي هنا لأنه لما علم بحادثة في مصر
هو ليس بقاضي فيه ثم رجع إلى مصره الذي هو قاضي فيه وأما إذا
كان مقلدا على القرى فإن كان في منشوره تقليد البلدة ونواحيها
كان له أن يقضي وهذا القول يرجع إلى أن المصر ليس بشرط لنفاذ
القضاء وهو رواية عن أبي يوسف وقال بعض مشايخنا ولو كان مقلدا
على القرى ليس له أن يقضي بذلك العلم على قول أبي حنيفة رحمه الله عليه

قوله

وهذا القول يرجع الى ان المصر ليس شرط لنفاذ القضاء وهو
ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله وفي المنتقى وما سمع خارجا
من المصر اي مصر خرج لم يحكم به الا ان يكون خرج
للعمل فكانه سمع في مجلس قضائه وهذا على قياس قول ابي حنيفة
وزفر رحمهما الله واما اذا علم وهو قاضي في مصره ثم عزل
عن القضاء ثم اعيد عليه بعد ذلك هل يقضي بذلك العلم
لا اشكال ان على قولهما يقضي واما على قول ابي حنيفة رحمه الله
لا يقضي وصار كما لو شهد الشهود عند القاضي في حادثة
وهو قاضي ثم عزل عن القضاء ثم اعيد عليه فانه لا يقضي
بتلك الشهادة كذا ههنا وفي نوادر ش عن محمد رحمه الله — سماعة م
في حاكم اخبر بعتاق رجل عبده او بطلاق رجل امراته ثلاثا
قال ان اخبره بذلك عدلان فينبغي ان يجتهد في طلب ذلك — في القضاء باقل من شهادة الاثنين
اشد الطلب حتى يظفر به وينظر في امره يريد به اذا اخبر
ان فلانا اعتق عبده ثم استرقه او طلق امراته ثلاثا ولا يعتزل
عنها وان كان المخبر واحد عدلا فان كان اكبر رايه انه
صادق فانه يتولى ذلك بطلبه وان لم يفعل رجوت ان يكون
في سعة منه نظيره هذا رجل اخبره رجلان عدلان انه مع

امراته ارضعتا امراة واحدة لزمه الاجتناب عنها ولو اخبره
بذلك رجل واحد فالافضل ان يجتنب عنها وان اقام عليها
فهو في سعة منه ولو كان المخبر للحاكم رجل واحد لا يدرى
صدقه من كذبه يعني لا يدرى عدالته فليس عليه الطلب
اصلا والله اعلم الفصل الثالث عشر في القاضي يجد في
ديوانه شيئا لا يحفظه وفي نسيانه قضاءه وفي الشاهد يرى
شهادته ولا يحفظها اذا قضى القاضي بقضية واتى على ذلك
زمان ثم احتاج المقضي له الى تلك القضية فشهد شاهدان
عند ذلك القاضي انك قد قضيت لهذا على هذا بكذا
والقاضي لا يتذكر ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله القاضي لا يقبل
هذه الشهادة ولا يقضي الا بما يحفظه وكان ابو يوسف
رحمه الله اولا يقول القاضي يقبل هذه الشهادة ثم رجع
وقال لا يقبل وروى رجوعه بشر في نوادره وبقول محمد رحمه الله
يقول القاضي يقبل شهادتهما ويلزم المشهود عليه ذلك
وهو قول الحسن بن زياد واسمعيل بن حماد عن ابي حنيفة رحمه الله
واجمعوا على انهما اذا لم يثبتا المقضي عليه بان يشهدا عند
القاضي انك قضيت لهذا بكذا ولم يقولا على من قضيت ان القاضي

شهد شاهدان انك قضيت بهذا على هذا بكذا والقاضي لا يتذكر

لا تسل شهادتها واذا وجد القاضي شهادة شهود في ديوانه
اي في خريطته والخريطة مختومة بختم القاضي والشهادة
مكتوبة بخطه او بخط نائبه الا انه لا يتذكر تلك الشهادة
فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا يقضي بتلك الشهادة وعلى
قولهما يقضي وكذلك اذا وجد سجلا في خريطته والخريطة
مختومة بختمه والسجل مكتوب بخطه او بخط نائبه فالقاضي
لا يمضي ذلك السجل عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يمضي
واذا وجد الشاهد شهادته مكتوبة بخطه ولا يتذكر
الحادثة فعامة المشايخ على ان هذا الفصل على الخلاف
الذي مر ذكره وهو الظاهر وذكر شمس الائمة السرخسي
رحمه الله ان على قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف رحمه الله
لا يسعه ان يشهد وعلى قول محمد رحمه الله يسعه وفي
نوادر بشر عن ابي يوسف رحمه الله كما ذكره شمس الائمة
وعن هلال الحسن رواية الاخبار عن رسول الله صلى الله عليه
اذا وجد الرجل سماعه مكتوبا في موضع لكن لا يتذكر
ذلك لا يحل له ان يروي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
له ان يروي فشرط الرواية عند ابي حنيفة رحمه الله الا الحفظ

الحديث حين سمع الى ان يروي وعندهما الحفظ ليس
بشرط ومحمد رحمه الله وسع في هذه الفصول كلها يجوز
القاضي قبول الشهادة على قضايه وجوز الاعتماد على الكتاب
وقال النسيان مركب في الادمي فلو لم يجز الاعتماد على
هذه الاشياء عند النسيان لتعطل الحقوق ولابي حنيفة رحمه الله
شدد في الكل فلم يجوز للقاضي قبول الشهادة على قضايه
ولم يجوز الاعتماد على المكتوب في الفصول الثلاث وابو يوسف
رحمه الله وسع فيما يجد القاضي في ديوانه مختوما بخاتمه
وفي رواية الاخبار وضيق في قبول القاضي الشهادة
على قضائه وفي الشاهد يجد شهادته مكتوبا بخطه على
ما ذكره شمس الائمة السرخسي وقال الاخذ بالعزيمة فيما
قاله ابو حنيفة رحمه الله الا في رواية الاحاديث ضرورة
لان الانسان يسمع ثلاثين الف حديث فلا يمكنه
حفظ الكل فلو لم يكن له ان يعتمد على خط سماعه لتعطل
ذكر الحديث وفيما توهم من التزوير في كتابة السماع
نادر عامة البلد اذا شنع فيه ولا ضرورة الى ذلك
فيما يجد القاضي في ديوانه مختوما بختمه ضرورة الى

القضايا بكثرة ولا تحفظ وتقع الحاجة إلى الخط واحتمال التزوير
مستبعد ظاهرا لأنه في يده مختوم بخاتمه فالظاهر أنه لم يغير
بخلاف الصك على ما ذكره شمس الأئمة السرخسي رحمه الله عليه
لأن الصك في يد المدعي فلا يؤمن فيه الزيادة والنقصان
حتى روي عنه لو كان الصك في يد الشاهد جاز له أن
يشهد ولم يتذكر الحادثة وفي نوادر ابن سماعة قال
سألت محمدا رحمه الله عن قاضي عدل خرج من البلد الذي هو
قاضي فيه ولم يخلف بها أحدا أله أن يضع قماطره عند
من يثق به من أهل البلد وإذا رجع عمل بما فيه إذا أصاب
القماطر بخاتمه والكتب التي في جوف القماطر
مختومة أو غير مختومة والقاضي يذكر قضاياه أو لا قال
لا بأس بذلك وهذا أمر لا بد منه ولو لم يجز ذلك لم يجز
أن يحكم بما في بيته لأنه لا يجوز أن يحمل سائر ذلك
بعض أهله ذلك في الأقضية ولو أن قاضيا عزل عن القضاء
ثم رد عليه فإنه لا يعمل بشيء مما كان في ديوانه الأول
إلا ببينة أعلم أن هذه المسألة على وجهين الأول
أن يتذكر ذلك وفي هذا الوجه يقضي بالكل عند أبي حنيفة

خلافا لهما الوجه الثاني أن لا يتذكر وفي هذا الوجه لا يقضي بلا
خلاف وفي العيون ضاع لرجل محضر من ديوان القاضي
وفيه شهادة الشهود بالحق والقاضي لا يذكر ذلك فشهد كاتباه
أن شهود هذا شهدوا بكذا لا ينبغي للقاضي أن يقضي بشهادتهما
بخلاف ما إذا ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه
عنده أنه أمضى ذلك حيث يقبل القاضي شهادتهما
هكذا ذكر وهذا ينبغي أن يكون قول محمد رحمه الله على ما ذكرنا
في أول هذا الفصل وكذلك لو ضاع إقرار رجل لرجل
فشهد عند القاضي كاتباه أن هذا أقر عندك لهذا
بكذا وقد سمعناه يقبل القاضي ذلك والله أعلم

الفصل الرابع عشر في القاضي يقضي بقضية

ثم بدا له أن يرجع عنها وفي وقوع القضاء بغير حق وإذا
قضى القاضي بقضية ثم بدا له أن يرجع عنها فإن كان
الذي قضى به خطأ لا يختلف فيه الفقهاء رده لا محالة وإن
كان ذلك مما يختلف فيه الفقهاء أمضاه لا محالة وقضى في
المستقبل بما يرى أنه أفضل جاز ثم قضاء القاضي إذا وقع
على خلاف الحق لا يخلو إما أن أخطأ فيما قضى أو تعمد

الجور فيما قضى واقر بذلك وكل ذلك على خمسة اوجه اما ان
يكون ذلك في حقوق الله تعالى او في حقوق العباد فان
اخطا وكان ذلك من حقوق العباد ثم امكن التدارك والرد
بان قضى بمال او بدية او بطلاق او عتاق ثم ظهر خطاؤه
بان ظهر ان الشهود عبيد او كفار او محدودون في قذف
فانه يبطل ذلك القضا ويرد العبد رقيقا ويرد المراة
الى زوجها ويرد المال الى من اخذ منه وان كان خطا
لا يمكن رده فان كان قضى بالقصاص واستوفى لا يقتل المقضى
له بالقصاص وان استوفى قبل تعين خطيه وتصحيح صورة القضا
شبهة مانعة وجوب القصاص ولكن تجب الدية في مال
المقضى له وهذا كله اذا ظهر خطا القاضي بالبينة او باقرار
المقضى له فاما اذا ظهر ذلك باقرار القاضي لا يظهر ذلك
في حق المقضى له حتى لا يبطل قضاؤه في حق المقضى له وهو بمنزلة
الشاهد اذا رجع عن شهادته لا يعمل رجوعه في حق المقضى له
حتى لا ينقض القضا ولكن الشاهد يضمن كذا ها هنا وان اخطا
وكان ذلك في حقوق الله تعالى بان قضى بحد الزنا او بحد
السرقة او بحد شرب الخمر واستوفى القطع والرجم والجلد ثم ظهر

ان الشهود

ان الشهود عبيد او كفار او محدودون في القذف فضمان ذلك في بيت
المال ولو كان القاضي تعمد الجور فيما قضى واقر به فالضمان في ماله
في هذه الوجوه كلها فانه يعزر القاضي على ذلك ويعزل عن القضا
ولم يقل وينعزل عن القضا فهذا اشارة الى ان القاضي بمجرد الفسق
لا ينعزل ولكن يستحق العزل وقد مر مثله في صدر الكتاب والله اعلم

الفصل الخامس عشر فيما اذا وقع القضا بشهادة الزور
ولم يعلم القاضي به الكلام في هذا الفصل في مواضع احدها في العقود
والفسوخ وفيها اختلاف على قول ابي حنيفة وابي يوسف اولا قضاء
القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا
وعلى قول محمد رحمه الله اخرا ينفذ ظاهرا لا باطنا صورة المسالة
في العقود كثيرة من جملتها رجل ادعى على امراة نكاحا وهي تجحد واقام
عليها شاهدي زور وقضى القاضي بالنكاح بينهما حل للرجل
وطؤها وحل للمراة التمكين منه عند ابي حنيفة وابي يوسف
اولا وعند محمد وابي يوسف اخرا لا يحل لهما صورة المسالة
في الفسخ كثيرة من جملتها امراة ادعت على زوجها انه طلقها
ثلاثا واقامت على ذلك شهود زور وقضى القاضي بالفرقة
بينهما وتزوجت بزوج اخر بعد انقضاء العدة فعلى قول

وابي يوسف م

ذلك م

حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف رحمه الله الأول لا يحل للزوج
الأول وطيها ظاهرا وباطنا ويحل للزوج الثاني وطيها ظاهرا
وباطنا علم بحقيقة الحال لأن الزوج الأول لم يطلقها
بأن كان الزوج الثاني أحد الشاهدين أو لم يعلم بحقيقة
الحال بأن كان الزوج الثاني أجنبيا وأما على قول أبي
يوسف الآخر وهو قول محمد رحمه الله لا يحل للثاني
وطيها إذا كان عالما بحقيقة الحال وإن لم يعلم بحقيقة
الحال يحل له وطيها هكذا ذكر شيخ الإسلام في كتاب
الرجوع وهل يحل للأول وطيها على قول أبي يوسف
رحمه الله الآخر لا هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر
شيخ الإسلام في كتاب الرجوع عن الشهادات أن
على قول أبي يوسف الآخر يحل للأول وطيها سرا وعلى قول
محمد يحل للأول وطيها ما لم يدخل بها الثاني فإذا دخل
بها الثاني الآن لا يحل للأول وطيها سواء كان الثاني
يعلم بحقيقة الحال أو لم يعلم ومن جملة صور الفسخ
صبي وصبية سبيا وهما صغيران فكبرا وأعتقا فتزوج
أحدهما الآخر ثم جاء حربي مسلما وأقام بينة أنهما ولداه فالقاضي

يقضي بنسبهما ويفرق بينهما وإن رجع الشاهدان عن شهادتهما
حتى صار بيّنا أنهما شهدا بزور لا يحل للزوج وطيها عند أبي
حنيفة رحمه الله لأنه مقضي عليه بالحرمة وقد نفذ القضاء ظاهرا
وباطنا عنده وكذلك على قول محمد رحمه الله لا يحل للزوج
وطيها إلا أنه لا يحل لحقيقة كذب الشهود ومن جملة صور
العقد إذا قضى القاضي بالبيع بشهادة الزور وإنه على وجهين
أحدهما أن يكون الدعوى من جانب المشتري بأن ادعى رجل
على عين أنك بعت مني هذه الجارية بكذا وأقام على ذلك
شهود زور وقضى القاضي بالجارية للمشتري نفذ قضاؤه
باطنا عند أبي حنيفة رحمه الله حتى حل للمشتري وطيها خلافا
لمحمد رحمه الله بعض ما ذكرنا والوجه الثاني أن يكون مسألة البيع
المفصل عند أبي حنيفة رحمه الله إذا كان الثمن المذكور مثل قيمة
الجارية أو أقل مقدار ما يتغابن الناس فيه نفذ قضاؤه
باطنا ولو كان أقل مقدار ما لا يتغابن الناس فيه لا ينفذ
قضاؤه باطنا وهكذا ذكر في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله
وبعضهم قالوا إنه ينفذ القضاء على كل حال الوجه الثاني
أن يكون الدعوى من جانب البائع وصورته رجل ادعى

على رجل انك اشتريت مني هذه الجارية واقام على ذلك
شهود زور وقضى القاضي بذلك حل للمشتري وطء الجارية
عند ابي حنيفة رحمه الله واما على قول محمد رحمه الله ان عزم
المشتري على ترك الخصومة حل له وطؤها هذا اذا اقام
المدعي شهود زور ولو لم يقم المدعي شهودا وحلف
المشتري ورد الجارية على البائع ان عزم البائع على
ترك الخصومة حل له وطؤها ثم اختلف المشايخ في تفسير
العزم على ترك الخصومة قال بعضهم تفسير العزم
بالقلب وقال بعضهم تفسيره ان يشهد بلسانه على العزم
بالقلب ولا يكتفي بمجرد النية بالقلب فقد اثبت
الفسخ من جهة البائع بمجرد العزم على الفسخ وانه مشكل
لان فسخ شيء من العقود لا يثبت بمجرد النية الا ترى انه
لو كان في البيع خيار شرط او خيار رؤية ونوى بقلبه
الفسخ لا ينفسخ بمجرد نيته الا ان يكون معنى المسألة
عزم على ترك الخصومة بالوطء ويكون الفسخ بفعل اقترن
به النية لا بمجرد النية ومن جملة هذا الفصل رجل ادعى
على رجل هبة مقبوضة واقام على ذلك شهود زور وقضى

القاضي للمدعي فعلى قول محمد رحمه الله ينفذ القضاء ظاهرا
لا باطنا حتى لا يحل للمقضي له الانتفاع به وعند ابي حنيفة
فيه روايتان بناء على ان قضاء القاضي بالتبرعات بشهادة
الزور هل ينفذ باطنا عند ابي حنيفة رحمه الله فيه روايتان
في رواية لا ينفذ اذ ليس للقاضي ولاية انشاء التبرع
وفي رواية ينفذ باطنا لان للقاضي ولاية انشاء التبرع
في الجملة واما الاملاك المرسلة فالقضاء فيها بشهادة الزور
لا ينفذ باطنا بالاجماع واما قضاء القاضي بالنسب بشهادة
الزور فقد قيل انه على الخلاف وقيل انه لا ينفذ باطنا
بلا خلاف صورة المسألة امة ادعت على مولاها انها ابنته
وانه اقر بذلك واقام على ذلك شهود زور وقضى القاضي
بذلك حرم على المولى وطؤها على قول ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لمحمد رحمه الله عند بعض المشايخ وعند بعضهم لا يحرم
بالاجماع فان مات الاب وترك ميراثا هل يحل لها اكله
ذكر في كتاب الرجوع انه يحل لها اكله من غير ذكر
خلاف واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هو على الخلاف وبعضهم
قالوا لا يحل لها اكله بلا خلاف فعلى قول هؤلاء العابد الحاج

لابي حنيفة رحمه الله الى الفرق بين النسب والنكاح وبعضهم قالوا لا يحل
لها اكل ميراثه بلا خلاف فعلى قول هذا القائل يحتاج محمد رحمه الله
الى الفرق بين النسب وما تقدم وان ماتت المراة ذكر محمد
رحمه الله هذه المسألة في كتاب الرجوع وذكر انه يحل له اكل
ميراثها قال الشيخ الامام شيخ الاسلام وهذا الجواب على قول الكل
وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان هذا الجواب مشكل عند
الكل لو كان القضاء المذكور قول الكل اما عند محمد رحمه الله
فظاهر واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان على طريق تصحيح قضاء
القاضي عنده باطنا اثبات النسب وليس للقاضي ولاية الاثبات
في النسب والميراث قال رحمه الله حتى قال بعض مشايخنا
رحمهم الله عليهم ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة وتاويله انه لا يحل
ميراثها بسبب الولاء قال رحمه الله والاصح عندي انه يحل
ميراثها عند ابي حنيفة رحمه الله بسبب القرابة وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في كتاب الرجوع في موضع اخر ان النسب يثبت
بقضاء القاضي باطنا بشهادة الزور عند ابي حنيفة رحمه الله

الفصل السادس عشر في القضاء بخلاف ما يعتقده المحكوم له او المحكوم عليه وفيه بعض مسائل الفتوى

رجل

قال لامرأته انت طالق البتة وهو يراها واحدة رجعية وتراها حقها
ورافعته الى قاض يراها ثلثا فجعلها ثلثا وفرق بينهما او كان
الزوج يراها واحدة بائنة فتزوجها ورافعته الى قاض
يراها ثلثا وفرق بينهما نفذ القضاء ظاهرا وباطنا حتى لا يحل
له المقام معها ولا يسعها ان تمكنه من نفسها ولو كان الزوج
يراها ثلثا فرافعته الى قاض يراها واحدة بائنة او واحدة
رجعية فجعلها واحدة بائنة او واحدة رجعية نفذ هذا
القضاء باطنا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله حتى يسعه ان يراجعها
او ان يتزوجها وعلى قول ابي يوسف لا ينفذ هذا القضاء
باطنا ذكر الخلاف على هذا الوجه في اكثر نسخ الاصل
والحاصل ان المبتلى اذا كان عالما وله راي فعليه ان يتبع
حكم القاضي فيما قضى في تلك الحادثة سواء حصل الحكم
له بان حصل الحكم بالحل او حصل الحكم عليه بان حصل الحكم
بالحرمة وان كان المبتلى جاهلا فيما له راي وحكم القاضي
بخلاف رايه ان حصل الحكم عليه بان كان هو يعتقد الحل او
القاضي بالحرمة فعليه ان يتبع حكم الحاكم ويترك راي
نفسه بالخلاف وان حصل الحكم له بان كان هو يعتقد

الحرمة وقضى القاضي بالحل ذكر في بعض المواضع انه ينفذ حكم
الحاكم ويترك راي نفسه من غير ذكر خلاف وذكر في كتاب الحيل
ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يترك راي نفسه ولا يلتفت الى اباحة
القاضي فيما يعتقده حراما وفي نوادر هشام عن محمد رحمه الله رجل
تزوج امراة ثم حنثها مطلقا وله والله قد عنى المراة انه
كان حلف قبل ان يتزوجها بطلاق كل امراة يتزوجها فلما قال
بين القاضي والذي خصما فاز بعضه ورأى ان هذا القول
ليس بشيء فابطله وامضى النكاح ثم بدا الزوج وهو يرى
وقوع الطلاق بهذا القول هل يسعه المقام معها قال نعم
وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله لا يسعه المقام معها ولو
ان فقيها قال لامراته انت طالق البتة وهو يراها ثلاثا فامضى
رايه فيما بينه وبينها وعزم على انها حرمت عليه ثم راى بعد
ذلك انها تطليقة رجعية امضى رايه الذي كان عزم عليه
ولا يردها الى ان يكون زوجها براي حدث من بعد وكذلك
لو كان في الابتداء يرى انها تطليقة رجعية فعزم على انها امراته
ثم راى بعد ذلك انها ثلاث تطليقات لم تحرم عليه ولو كان
في الابتداء لم يعزم على ذلك ولم يمض رايه حتى راها ثلاثا لم يسعه

٤٨

ان يسعه المقام معها وكذلك لو كان في الابتداء يرى انها ثلاث
تطليقات الا انه لم يعزم عليه ولم يمض رايه حتى راها واحدة
~~رجعية بعد ذلك فامضى رايه فيها وجعلها واحدة رجعية~~
بعد ذلك فامضى رايه فيها وجعلها واحدة رجعية وسعه ذلك
وان يمسكها راي لحد بعد ذلك وفي اول المسالة لو ان فقيها قال لامراته
انت طالق البتة وهو يرى انها واحدة يملك الرجعة وعزم
على انها امراته وراجعها ثم قال لامراة اخرى له انت طالق
البتة وهو يرى يومئذ ذلك انها ثلاث حرمت عليه المراة الاخرى
بهذا القول فيكون للرجل امراتان وقد قال لهما قولا واحدا على حكمها
له ويحرم الاخرى عليه كما يكون في القضاء من المجلسين واذا كان
المسالة بالحادثة فقيها اذا راى ما يسعه فيها اجروا فيه بخلاف
رايه يعمل براي نفسه وان كان المسلي جاهلا يأخذ بفتوى افضل
الرجال عنده العامة فيها ويكون ذلك منزلة الاجتهاد له فان
افتاه مفت في تلك الحادثة وهو جاهل وقضى قاض في تلك الحادثة
بخلاف الفتوى والحادثة مجتهد فيه لزمه القضاء عليه ينفذ راي
القاضي ولا يلتفت الى فتوى المفتي وان كان المفتي اعلم من القاضي
في تلك الحادثة عند العامة وان كان القضاء فهو على الاختلاف

الذي مر ذكره وفي نوادر ابن رشيد عن محمد في رجل ليس بفقيه
ابتلي بنازلة في امراته فسال عنه فقيها فافتاه بامر يحلل له او يحرم
فعزم عليه وامضاه ثم افتاه ذلك الفقيه بعينه او غيره من
الفقها في امراة اخرى له في عين تلك النازلة بخلاف ذلك فاخذه
وعزم عليه وسعه الامران جميعا ولو كان هذا الرجل سال بعض
الفقهاء عن نازلته فافتاه بخلاف او حرام فلم يعزم على ذلك
في زوجته حتى سال فقيها اخر فافتاه بخلاف ما افتى به الاول
فامضاه على زوجته وترك فتوى الاول وسعه ذلك ولو كان
امضى قول الاول في زوجته وعزم عليه فيما بينه وبين امراته ثم
افتاه فقيه اخر بخلاف ذلك لا يسعه ان يدع ما عزم وما حكم
بفتوى الاخر قال محمد رحمه الله وهذا كله قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقولنا وفي القدوري اذا لم يكن الرجل المبتلا بالحادثة فقيها
واستفتى انسانا فافتاه بحلال او حرام فان لم يعزم على ذلك
حتى افتاه غيره بخلافه فاخذ بقول الثاني وامضاه في منكوحته لم يحرم له
ان يترك ما امضاه فيه ويرجع الى ما افتى به الاول وفي النوادر
اذا حلف الرجل بطلاق كل امراة يتزوجها ويتزوج امراة واستفتى
فقيها عدلا من اهل الفقه فافتاه ببطلان اليمين وسعه

اذا حلف الرجل بطلاق كل امراة اتزوج

اتباع فتواه وامساك المراة وفي النوادر ايضا اذا استفتى
فقيها فافتاه ببطلان اليمين وتزوج امراة اخرى ثم استفتى
فقيها اخر فافتى بصحة اليمين يفارق الاخرى ويمسك الاولى عملا
بفتواهما والله اعلم

الفصل السابع في اقوال القاضي

وما ينبغي للقاضي ان يفعل وما لا ينبغي ذكر سماعه عن محمد
انه قال لا يجوز للقاضي ان يقول اقر فلان عندي بكذا للذي يقضي
به عليه من قتل او مال او طلاق حتى يشهد معه على ذلك رجل
عدل ليس لاحد بعد رسول الله عليه السلام ان يقول اقر بقتل فيقتل
او اقر بسرقه فيقطع لو اجزت هذا الاجل لزعمت ان طاعته
مفترضة بمنزلة رسول الله وليس هذا الاجل الا ماض وغيره
قال ولا اقيم حدا على احد بقول قاض اقر عندي بكذا حتى يقوم
معه ذلك الرجل العدل واذا كان القاضي عدلا عدلا او الشاهد
معه على ذلك عدلا وسعني ان اقيم عليه واذا كانا غير عدلين
لم يصدق قولهما ولو كان ان هذا الحاكم هو الذي ولي قطع يده بهذا
الاقرار زعم منه عنده كان في الباس ان اقطع يد مثله وكنت
اذا ادعى اللصوص اختلاف الفقهاء في ان قول القاضي اقر عندي
بكذا يقبل عليه قال وجعل الله عليه في ماله هذا جملة ما ذكره

ابي يوسف عن محمد رحمه الله واعلم بان اخبار القاضي عن اقرار رجل
بشيء لا يخلوا اما ان يكون الاخبار عن اقراره بشيء يصح رجوعه
عنه كالحدود في باب الزنا والسرقة وشرب الخمر وفي هذا الوجه
لا يقبل قول القاضي بالاجماع واما ان يكون الاخبار عن اقراره
بشيء لا يصح رجوعه عنه كالقصاص وحد القذف وسائر
الحقوق التي هي للعباد وفي هذا الوجه يقبل قوله في الروايات
الظاهرة عن اصحابنا رحمة الله عليهم وروى ابن سماعة
عن محمد رحمه الله انه لا يقبل قوله قال شمس الائمة الحلواني
رحمه الله ما ذكر في ظاهر الروايات قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ومحمد رحمه الله اولا وما روى ابن سماعة فهو قوله
الآخر في بعض النسخ وفي رواية ابن سماعة مطلق وفي بعضها
مقيد ففي بعضها لا يقبل قوله وفي بعضها لا يقبل قوله ما لم
ينضم اليه عدل آخر وهو الصحيح وكثير من مشايخنا اخذوا
بهذه الرواية في زماننا لما راوا من فساد القضاة وذكر بعض
مشايخنا رجوع محمد عن هذه الرواية برواية هشام
وكان الشيخ الامام الزاهد امام الهدى ابو منصور الماتريدي
رحمه الله يحمل هذه المسألة على ما اذا كان القاضي عالما

عدلا

عدلا يقبل قوله وان كان عدلا غير عالم يستفسر ان احسن
ذلك قبل قوله وان كان جاهلا فاسقا او فاسقا عالما او جاهلا لا
يقبل قوله وانكر بعض مشايخنا ذلك وقال مع جهله او فسقه — مسئله
لا يقبل قوله اصلا هذا اذا اخبر القاضي عن ثبوت الحقوق بالاقرار
فاما اذا اخبر عن ثبوت الحق بالبينة بان قال قامت بذلك
بينة عندي وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك قبل قوله وان
لم يحكم بها بخلاف الاقرار هذا الذي ذكرنا اذا اخبر القاضي
عن شيء وهو قاض فاما اذا اخبر عن شيء بعد العزل صورته
اذا عزل القاضي فجاء رجل وخاصمه الى القاضي المقلد وقال
انه دفع مالي فلان كذا وكذا الى هذا بغير حق او قال انه قتل ولي
بلا بينة وهو قاض بغير حق وقال القاضي المعزول فعلت
ما فعلت بقضاء قضيت عليك باقراره او بينة فعلى رواية ابن سماعة
لا يقبل قوله واما على الروايات الظاهرة فالمسألة
على وجهين اما ان كان العين الذي وقع فيه الخصومة قائما
او كان هالكا ففي الوجهين جميعا لا ضمان على القاضي وكذلك
اذا قال القاضي المعزول لرجل قضيت عليك لفلان بالف واخذتها
منك ودفعتها اليه حين ما كنت قاضيا وقال الرجل لا بل

احدهما شي بعد الشرط لم يطلبا فالقول قول القاضي على الروايات
الظاهرة وهل ينزع ذلك الشيء من يد المقضي له وارثه إن
كان قائما فهو على فصلين ان كان صاحب اليد يقول هذا العين
ملكي من الاصل لم اتملكه من جهته ولم يقض القاضي المعزول
لي به لا ينتزع من يده وان كان صاحب اليد يقول هذه
العين ملكي لأن القاضي المعزول قضى لي به على هذا الذي
حال كونه قاضيا ينتزع من يده ويسلم الى المقضي عليه
ولهذه المسألة اجناس كثيرة موضعها ادب القاضي للخصاف والزيادات
قال في ادب القاضي وللقاضي ان يقرض اموال اليتامى — قرض اموال اليتيم
وهذا مذهبنا خلافا للشافعي قال في الاقضية ولكن ما يملك
القاضي الاقراض اذا لم يجد ما يشتري به لليتيم يكون لليتيم
منه غلة فاما اذا وجد لا يملك الاقراض بل يتعين عليه
الشراء هكذا روي عن محمد رحمه الله وكذلك اذا وجد
من يدفع اليه ماله مضاربة يدفع ماله مضاربة ولا يقرض
واذا اقرض ينبغي ان يقرض من المليء لا من المفلس
وينبغي ان يكتب على المستقرض صكا خوفا من النسيان لكيلا
يموت شاهد من الصك وينبغي ان يتفقد احوالهم في كل

ووقت

ووقت حتى اذا افلس واحد منهم يسترد منه المال قال هشام تذاكرنا
عند محمد في الاموال التي تجتمع عند القاضي للايتام اي
ذلك افضل للقاضي دفعها بوديعة او بضمان مليء قال الحسن
وابن ابي ليلى وابا يوسف كانوا يرون ان يدفعها بضمان قال
وكذلك قول محمد اذا كان الذي يضمن ثقة مليا ولا يأثم قال
وليس للقاضي ان يستقرض ذلك لنفسه وفي المنتقى لو ان قاضيا
باع مال اليتيم بنفسه او لولده او من له شيء او باع امينه بامره
وهو يعلم بذلك من رجل ثم مات هذا القاضي واستقضى
غيره فشهد قوم انهم سمعوا القاضي الاول يقول استوصيت عني
فلانا مال فلان اليتيم او يقول بعث فلانا مال فلان اليتيم
بكذا وكذا ولم يجمع فلان ذلك قال يقبل القاضي الثاني
هذه الشهادة ويأخذ المشتري او المشتري المال وان
لم يكن الاول اشهدهم انه قضى بذلك قضاؤه بذلك
وقوله عليه سواء واذا قبض القاضي مال يتيم او غائب ووضعه
في بيته وهو لا يعلم ان هو هو ضامن وان علم انه دفعه
الى قوم ولا يدري الى من دفعه فلا ضمان عليه وكذلك
اذا قال القاضي دفعت الى رجل من اولياء الايتام ولا ادري

الامر بالصلح

الى من دعته فلا ضمان عليه في المسائل ايضا ذكر في الاصل
وينبغي للقاضي ان يرد الخصوم الى الصلح اذا لم يستبن له
فصل القضاء واذا استبان له فصل القضاء ذكر شمس الائمة الحلواني
رحمه الله انه يقضي ولا يردهم الى الصلح وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله انه اذا طمع في الصلح حال استبانة وجه القضاء
ردهم الى الصلح ولا يقضي ما لم ييأس عن الصلح وذكر
في ادب القاضي واذا طمع القاضي في اصطلاح الخصمين
فلا بأس بان يردهم ولا ينفذ الحكم عليهم ولا ينبغي ان
يردهم اكثر من مرتين وان لم يطمع في الصلح انفذ
القضاء بينهم واذا نفذ القضاء بينهم من غير ان يردهم
فهو في سعة منه يريد به وان طمع في الصلح واذا اراد القاضي
كتبة السجلات والمحاضر بنفسه واراد ان يأخذ على ذلك
اجرا فله ذلك ولكن انما يأخذ بقدر ما يجوز اخذه لغيره
والتقدير فيما يجوز له اخذه يحكى عن الشيخ الامام
الاجل ابي شجاع رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال في بعض
المتقدمين في كل الف خمسة دراهم وفيما دون الالف ان
كان مشقة كتبته مثل مشقة كتبة الالف خمسة دراهم ايضا

كتبة السجلات بنفسه

مقدار اجر الكاتب

وان كان

وان كان على النصف من ذلك فنصف درهمين ونصف وان كان
اضعف ذلك عن ذلك فاجر مثله في ما يرى القاضي واذا كان القاضي
يتولى القسمة بنفسه حل له اخذ الاجر وكل نكاح باشره
القاضي وقد وجب مباشرته عليه كنكاح الصغار والصغائر
فلا يحل له اخذ الاجرة عليه وما لم تجب مباشرته عليه
حل له اخذ الاجرة عليه واذا اذن شيخ من اهل السوق لمصلحة
السوق لا ينبغي لاحد من اهل السوق ان يحل هذا الاذن
ولو احد واذن بالبيع لا يفسخ وان غاب الرجل عن
امرأته وتزوجت بزوج اخر ثم حضر الزوج الاول
واقام البينة على النكاح والمرأة تدعي الطلاق والقاضي
لا يقربهما هل له ذلك حكى فتوى شمس الاسلام الاوزجندي
رحمه الله عن رجل مات في بلدة وترك اموالا فالقاضي البلدة
يرسل من يثق في قلبه انه لو كان له وارث يحضر في
هذه المدة واذا تربص مثل هذه المدة ولم يحضر له وارث
يضعها في بيت المال ويصرفها الى القناطر ويقع الى الانام
واشباه ذلك واذا حضر الوارث بعد صرفها الى هذه المصارف
يقضي حقه من مال بيت المال قال في الاصل قال ابو حنيفة رحمه الله

اجر على النكاح

مصرف مال غريب لا وارث له

تلقين الشهود

ويكره للقاضي تلقين الشهود بان يقول له اتشهد بكذا
وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس به وفي المنتقى قال
ابو يوسف رحمه الله لا باس بتلقين الشاهد اذا كان
عدلا وانما قال ابو يوسف رحمه الله ذلك حين ابتلي بالقضا
وراى بعض الشهود يعجز عن اداء الشهادة في
الاصل واذا ارتاب القاضي في امر الشهود فرق بينهم
ولا يسمع غير ذلك ويسالهم اين كان ومتى كان هذا
ويكون هذا السوال بطريق الاحتياط وان كان لا يجب
هذا على الشهود في الاصل فاذا فرقهم فان اختلفوا في
ذلك اختلافا يفسد الشهادة ردها وان كان لا يفسدها
لا يردها فالشهادة لا ترد بمجرد التهمة وفي نوادر ابن
سماعة عن ابي يوسف رحمه الله قال ابو حنيفة رحمه الله اذا
اتهمت الشهود فرقت بينهم ولا التفت الى اختلافهم في
لبس الثياب وعدد من كان معهم من الرجال والنساء ولا
الى اختلاف المواضع بعد ان تكون الشهادة على الاقوال
وان كان الشهادة على الافعال فالاختلاف في المواضع
اختلاف في الشهادة وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اتهمتهم

يسال عن الشهود اين كان ومتى كان

لا اختلاف في لبس الثياب

صح

ورايت

ورايت الريبة وظننت انهم شهود الزور افرق بينهم واسالهم
عن المواضع والثياب ومن كان معهم فاذا اختلفوا في ذلك
فهذا عندي اختلاف ابطل به الشهادة وعن ابراهيم عن محمد
رحمه الله في شاهدين شهدا لرجل بدار فالقاضي يسالهما كيف
هي لعله لا يقطع بشهادتهما شيئا فان قال الشاهدان لا نحده
ولا نزيد على هذا فهو لا امضيت الشهادة وعن ابي يوسف
رحمه الله في رجل ادعى عبدا في يد انسان قال القاضي
يسال صاحب اليد اين هذا لك وقال ابو حنيفة ليس
للقاضي ان يقول للشهود لعلكم لا تعلمونه
باع او وهب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا
شهد عند القاضي شاهدان بيد الرجل فله ان يسالهما
عن البنا والله اعلم

الفصل التاسع في قبض المحاضر

من ديوان القاضي المعزول اذا عزل القاضي وقلد غيره
ينبغي للقاضي المقلد ان يبعث امينين من امنائه ليقبضا
من القاضي المعزول ديوانه وديوان القاضي خريطته
التي فيها الصكوك والمحاضر ونصب الاوصياء والقوام
في الاوقاف وتقدير النفقات وما يشاكله وان

ولو الى القاضي المعزول الدفع فان كان الشاس الذي
كتب عليه بيحة هذه الاشياء مال بيت المال لحبر
على الدفع ولو كان من مال القاضي او من مال الخصوم
فقد اختلف المشايخ فيه والاصح انه يجبر على الدفع واذا
قبض دواوينه يبعث الودايع واموال اليتامى ايضا ويكون
عند المقلد ويأخذ اسماء المحبوسين ايضا فالقاضي اذا
حبس رجلا بحق ينبغي ان يكتب اسمه واسم ابيه وجده
والسبب الذي لاجله حبسه وتاريخ الحبس وينبغي ان
يكتب في تذكرته تاريخ الحبس من الوقت الذي استه
القاضي المعزول الى من وقف عليه ويسال القاضي المعزول
عن المحبوسين واسباب الحبس ويسال المقلد المحبوسين
عن اسباب الحبس ويجمع بينهم وبين خصومهم وان
كان المحبوسين جماعة لم يحضر لهم خصوم وقالوا احبسنا بغير
حق فالقاضي المقلد لا يطلقهم حبسا للنظر بالقاضي المعزول
فيما باشر من حبسهم ويأمر مناديا ينادي ان من انا وجدنا فلانا
وفلانا محبوسا فمن كان له عليهم حق فليأتنا فان حضر رجل
فصل الخصومة بينهما على وجهه والا اطلقهم بكفيل ويقدر من له

في تقدير مدة النداء

البدا

سبع راى
البدا والمدة التي جمع فيها الاطلاق بعدها موكول الى راي
القاضي قيل ما ذكر هنا من اخذ الكفيل قولهما اما على قول
ابي حنيفة رحمه الله لا يأخذ بناء على مسلتين احدهما اذا قسم
القاضي التركة بين الورثة لا يحتاط بأخذ الكفيل عند ابي
حنيفة رحمه الله خلافا لهما الثانية اذا قضى القاضي دين
الغرماء من التركة لا يحتاط بأخذ الكفيل عند ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما قال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي
رحمه الله اخذ الكفيل هاهنا قول الكل ثم اعلم بان
الحبس انواع احدها الحبس بالدين وانه يشتمل على
فصول الاول اذا قال المحبوس حبست بدين فلان اقررت
به عند القاضي المعزول فالقاضي المقلد يجمع بين المحبوس
وبين خصمه فان صدقه خصمه في ذلك اعاده الى الحبس
اذا طلب خصمه ذلك واما اذا انكر المحبوس الدين
وقال البينة هذا ادعى علي شيا بغير حق وقد حبسني ظلما فخصمه
يقول في عليه كذا وقد حبسه بحق فالقاضي يأمر خصمه باقامة
البينة على ما ادعى فاذا قام وعرفهم القاضي بالعدالة اداه الى
حبسه وان لم يعرفهم وطالب الى السؤال اخذ كفيلا

في الاطلاق في
اخذ الكفيل لاطلاق
المحبوس

بنفسه ويطلقه ولا يحبسه وان قال بعض المحبوسين انا محبوس
بدين فلان بن فلان ولا احد يلحقني ويطلقني فالقاضي يأمر باحضار خصمه
فاذا احضر وصدق المحبوس في اقراره فالمسألة بعد هذا على وجوه
اما ان كان القاضي يعرف المقر له باسمه ونسبه او لم يعرفه
ولكن شهد الشهود بذلك او لم يعرفه ولم تشهد الشهود
بذلك ففي الوجوه كلها القاضي يأمر المحبوس باداء المال
اليه ولا يطلقه لتهمة المواضعة ويأمر منادياً بالنداء
على ما بينا وان لم يحضر له خصم اطلقه في الوجوه كلها
ولم يذكر الخصاف امر الكفيل في الوجه الاول والثاني وذكره
في الوجه الثالث وبعض مشايخنا ذكروا اخذ الكفيل في الوجوه
كلها وكذلك اذا لم يجئ المحبوس بالمال ولكن قال المقر له
انما اخترت الترك وامهلته من قبلي واطلقه فالقاضي لا يطلقه
ويحتاط بالطريق الذي قلنا ثم يطلقه بكفيل فان قال المحبوس
لا كفيل لي وقال لا يجب علي اعطاء الكفيل اذ ليس لي خصم
يطلب مني الكفيل فالقاضي يتأنى في ذلك ولم يعجل باطلاقه
حتى ينادي فان لم يحضر خصم بعد ذلك اطلقه والله اعلم
النوع الثاني الحبس بسبب العقوبات الخالصة حقاً

اخذ

للعبد

للعبد كالقصاص اذا قال المحبوس انما حبست لاني اقررت
بالقصاص لفلان وجمع القاضي بينه وبين خصمه وصدقه
فان كان القصاص في النفس يخرجه القاضي من الحبس ويمكن
خصمه من الاستيفاء وهذا بخلاف ما لو اقر بمال ولو كان
القصاص في الطرف يخرجه القاضي من السجن ايضا ويمكن
خصمه من الاستيفاء ولكن لا يعجل في اطلاقه لجواز ان يكون
لرجل اخر عليه حق في نفسه فتواضع مع هذا الرجل ليقر له
~~بطرفه ليتخلص لرجل اخر عليه حق في نفسه فتواضع معه~~
~~الرجل ليقر له بطرفه~~ ليتخلص عن السجن فيبطل حق الاخر في النفس
النوع الثالث الحبس بسبب العقوبات الخالصة لله
تعالى نحو الزنا والسرقة وشرب الخمر اذا قال بعض المحبوسين
انما حبست لاني اقررت بالزنا عند القاضي المعزول اربع
مرات في اربع مجالس وحبسني ليقيم علي الحد فالقاضي المقلد
لا يقيم عليه الحد بذلك الاقرار ويستأنف الامر
فان اقر عنده اربع مرات في اربع مجالس واقام عليه الحد
ان تقادم العهد او لم يتقادم فيرجمه ان كان محصنا ويجلده
ان كان غير محصن واذا جلده لا يعجل في اطلاقه لجواز انه يحيى

خصم في نفسه وان رجع عن الاقرار صح رجوعه كما لو رجع
عند القاضي الاول ولكن لا يعجل القاضي في اطلاقه لتوهم
الحيلة وان قال انما حبست لانه قامت البينة علي بالزنا فحبسني
القاضي المعزول ليقيم علي الحد فقول البينة القائمة عند القاضي
المعزول غير معتبرة في حق هذا القاضي فلا يقيم عليه
الحد بتلك البينة ولو شهد الشهود عند هذا القاضي
بزناه لا يقيم عليه الحد ايضا اذا كان العهد قد تقادم ولا يعجل
في اطلاقه لتوهم الحيلة بل يتاني ويطلقه بعد ذلك بكفيل
ولو قال بعض المحبوسين انما حبست لاني اقررت بشرب الخمر
عنده او لانه قامت البينة علي بشرب الخمر فحبسني ليقيم علي
الحد فهذا القاضي لا يقيم عليه الحد عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله ولو قال انما حبست لاني اقررت بالسرقة من
فلان او لانه قامت البينة علي بالسرقة من فلان فهذا القاضي يجمع
بينه وبين خصمه فلا يقضي عليه بالقطع لا بذلك الاقرار
ولا بتلك البينة ولكن لو اقر عند هذا القاضي يقضي عليه
بالقطع تقادم العهد او لم يتقادم ولا يعجل في اطلاقه ولو
قامت عليه البينة ثانيا لا يقضي عليه بالقطع اذا تقادم العهد

العهد بحد السرقة وحد الزنا في حق هذا الحكم على السواء
الرابع من المحبس بسبب عقوبة هي بين حق الله تعالى
وبين حق العبد وهو حد القذف فاذا قال بعض المحبوسين
انما حبست لاني قذفت هذا الرجل بالزنا وصدقه ذلك الرجل
في اقراره استوفي منه حد القذف ولا يعجل القاضي في اطلاقه
ولو رجع عما اقر لا يصح رجوعه بخلاف الرجوع عن الحدود
في حكم الودائع — الخالصة لله تعالى والله اعلم خامسها الحكم في الودائع
والاموال اذا قال القاضي المعزول على يدي فلان كذا كذا
من المال دفعته اليه وهو لفلان بن فلان فان صدقه الذي
في يده المال في جميع ذلك امرنا بالتسليم الى المقر له وهذا ظاهر
وان قال دفع الي القاضي المعزول هذا القدر من المال
لكن لا ادري انه لمن وفي هذا الوجه امرنا بالتسليم الى المقر له
ايضا وان كان صاحب اليد كذب القاضي المعزول في جميع ما قال
فالقول قوله وهذا ظاهر ايضا ولو قال صاحب اليد دفع
الي القاضي المعزول هذا القدر من المال وهو لفلان
آخر غير الذي اقر له القاضي المعزول فهذا على وجهين
احدهما هذا وفي هذا الوجه يؤمر بالتسليم الى الذي اقر له القاضي

المال اذا بدأ بالاقرار بالملك بان قال المال الذي في يدي لفلان
غير الذي اقر له القاضي المعزول دفعه الى القاضي المعزول
وفي هذا الوجه امرنا بالتسليم الى الذي اقر له صاحب اليد
فان دفع الى الاول بغير قضاء ضمن للثاني وان دفع بقضاء فكذلك
عند محمد وعند ابي يوسف لا يضمن اصل المسألة اذا اقر الرجل
ان هذا المال الذي في يدي لفلان دفعه الي فلان آخر وقال
الدافع هو ملكي فان هناك يؤمر المقر بالتسليم الى المقر له
الاول وهل يضمن للثاني فهو على التفصيل والاختلاف الذي
ذكرنا والمسألة معروفة في كتاب الاقرار وان قال القاضي
المعزول في يدي فلان الف درهم اصابه فلان اليتيم من تركة
ابيه وصدقه ذو اليد في ذلك فان لم يدع احد من
باقي الورثة ذلك المال فهو لليتيم وان قال باقي الورثة
لم يستوف احد ما حصه من تركة الميت كان ذلك المال
مشتركا بين جميع الورثة اليتيم من جملتهم فقد صح اقرار
القاضي المعزول ان هذا كان ملك الصغير باعتبار اليد
المعنوية ولم يصح اقراره على سائر الورثة بالاستيفاء باعتبار
تلك المعنوية واذا لم يثبت الاستيفاء كان هذا المال
كان

المال تركة الميت يقسم بين سائر ورثة اليتيم من جملتهم الا انه
ينبغي للقاضي المقلد ان يحتاط لليتيم ويحلف باقي الورثة بالله
ما استوفيتم حصصكم من تركة و اليتيم فلان وان قال القاضي
المعزول هذا المال لفلان اليتيم ولم يقل اصابه من تركة
والده وادعى باقي الورثة انه من تركة والدهم وانهم لم يستوفوا
حصصهم من تركة والدهم فالمال لليتيم وان كان مال اليتيم في الصك
على رجل قد كان القاضي بين في الصك سببه وانه بين في
الصك انه لفلان اليتيم اصابه من تركة والده فلان وان سائر
الورثة استوفوا حقوقهم فيقول مجرد الصك ليس بحجة
وكذلك قول القاضي المعزول على استيفاء باقي الورثة حقوقهم
ليس بحجة وانما الحجة شهادة شهود يشهدون على اشهاد
القاضي عليهم بالاستيفاء او على اقرارهم بالاستيفاء فان
شهد الشهود بذلك كان هذا المال لليتيم والا فهو لسائر
الورثة واذا قال القاضي المعزول بين يدي الشهود على شهادة
ان فلانا وقف ضيعته كذا على كذا وحكمت بذلك ووضعتها
على يدي فلان وامرته بصرف غلاتها الى السبيل المشروطة
في الوقف وصدقه بذلك صاحب اليد فان ادعى ورثة الواقف

صح
وان الصك ليس بحجة
ولا قول القاضي
المعزول

بذلك القاضي المقلد هذا الوقف وان كانت الورثة
جحدوا ذلك ولم يقم عليهم بينة كان ميراثا بينهم ولكن
يستحلف الورثة على علمهم فان حلفوا فالامر ماض وان
نكلوا قضي عليهم بالوقفية باقرارهم كما لو قامت البينة على الوقف
حال حياته وان قال القاضي المعزول انه وقف على الارباب
او على المسجد او بين جهة اخرى من وجوه البر ولم يقل وقفها
فلان فالقاضي المقلد يسئله ولا يسأله عن التفسير لان
التفسير يضر بالوقف عسى فانه ربما ينكر ورثة الواقف ولا
يوجد على ذلك بينة فيردونه ميراثا وهذا هو السبيل
في كل موضع يقع الاستفسار ضارا والقاضي المقلد
يتركه ويكتفي بالاجمال وينبغي للقاضي ان يحاسب الامنا
ما جرى على ايديهم من اموال اليتامى وغلاتهم كل ستة
اشهر او كل سنة على حسب ما يرى حتى ينظر ان كل واحد
منهم هل ادى الامانة فيما فوض اليه او خان فان ادى
الامانة يرده عليه وان خان استبدل غيره وكذلك
يحاسب القوام على الاوقاف ويقبل قولهم في مقدار ما
حصل في ايديهم من الغلات والاموال الوصي والقيم في ذلك

في محاسبة الامنا

على

على السواء فالاصل في الشرع ان القول قول القابض في مقدار
المقبوض وفيما يخبر من الانفاق على اليتيم او على الصحة وما صرف
منها في مؤنات الاراضي لو كان وصيا يقبل قوله في الجملة وان
كان قيما لا يقبل قوله هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي
وفرق بين الوصي وبين القيم فالوصي من فوض اليه
الحفظ والتصرف والقيم من فوض اليه الحفظ دون التصرف
واذا عرفت الفرق بين الوصي وبين القيم فاذا ادعى الوصي
الانفاق فقد ادعى ما دخل تحت ولايته فيقبل قوله في المحتمل
واذا ادعى القيم ذلك فقد ادعى ما لم يدخل تحت ولايته
فلا يقبل قوله وكثير من مشايخنا سووا بين القيم وبين الوصي
فيما لم يكن للصغير منه بد وقالوا يقبل قول القيم في ذلك
كما يقبل قول الوصي وقاسوا على قيم المسجد او المتولي من اهل
المسجد اذا اشترى للمسجد ما لا بد منه نحو الحصير والحشيش
والدهن او صرف شيئا من غلات المسجد الى اجر الخادم
لكونه مأذونا فيه دلالة فانه لو لم يفعل ذلك يتعطل المسجد
كذا ها هنا ومشايخ زماننا قالوا لا فرق بين الوصي والقيم
في زماننا فالقيم في زماننا من فوض اليه التصرف والحفظ

جمعا كالوصي قال وان اتهم القاضي احدا منهم يريد به احلا
من الاوصيا فيما ادعى من الانفاق على اليتيم او على الوقف
حلفه القاضي على ذلك وان كان امينا كالمودع اذا ادعى
هلاك الوديعة او ردها قال بعض مشايخنا انما يحلف
اذا ادعى عليه شيا معلوما وقال بعضهم يحلف على كل حال
قال وان اجروا انهم انفقوا على الصنعة والبستان من انزال
الاراضي وغلاتها كذا وبقي في ايدينا هذا القدر فمن كان
منهم معروفا بالامانة فالقاضي يقبل منه الاجمال ولا يجبره
على التفسير ومن كان متهما فالقاضي يجبره على التفسير
شيا فشيا ولا يقبل منه الاجمال وليس تفسير الجبر ههنا
الحبس وانما تفسيره ان يحضره القاضي يومين او ثلثة ويخوفه
ويهدده ان لم يفسر احتياطا في حق اليتيم فان فعل ذلك
[illegible] ذلك ومع هذا لم يفسر فالقاضي يكتفي منه باليمين
ويتركه قال فان قال الوصي للقاضي المقلد ان القاضي المعزول
حاسبني فالقاضي المقلد لا يلتفت عنه الى ذلك فان قال الوصي
او القيم انفقت على اليتيم او قال على الوقف كذا من مالي

واراد

وان اراد ان يرجع بذلك في مال اليتيم والوقف لا يقبل قوله الا بحجة
بخلاف ما اذا ادعى الانفاق من مال اليتيم او من مال الوقف
فانه يقبل قوله في المحتمل فان ادعى القيم او الوصي ان القاضي
المعزول اجرى له مشاهرة في كل شهر كذا وكذا او كان له
في كل سنة كذا وكذا ولم يعلم القاضي المعزول ذلك او لم
يصدقه فالقاضي المقلد لا يقبل ذلك لان مجرد الدعوى
ليس بحجة وكذلك قول القاضي المعزول في الحال ليس بحجة
فان قامت بينة على فعل القاضي في حال قضائه ثبت وامضى
القاضي المقلد ذلك بعد ذلك القاضي المقلد ينظر في ذلك
ان كان ذلك مقدار اجر مثل عمله او دونه امضى ذلك كله
وان كان اكثر امضى مقدار اجر مثل عمله وابطل الزيادة وان
كان القيم قد استوفى الزيادة امره القاضي بالرد على اليتيم
قال في الاصل وما وجد القاضي في ديوان القاضي المعزول
من شهادة او قضاء او اقرار فهو باطل لا يعمل به القاضي المقلد الا
ان تقوم بينة انه قضى به وانفذه وهو قاض يومئذ [illegible] وبينة
ان يشهدوا انه قضى به وانفذه وهو قاض يومئذ لجواز انه قضى
به بعد العزل والله اعلم

الفصل التاسع عشر في القضاء في المجتهدات

آجرني

القضا في المجتهدات

قال في ادب القاضي وما اختلف فيه الفقهاء وقضى به قاضي
بقضية ثم رفع الى قاضي اخر يرى خلاف تلك القضية امضى
قضاء الاول ولا ينقضه ولو نقضه كان باطلا واعلم
بان قضايا القضاة التي ترفع الى قاضي اخر لا تخلو اما ان تكون
جورا بخلاف الكتاب والسنة او الاجماع او تكون في محل
الاجتهاد اختلف فيه الفقهاء واختلف فيه العلماء او يكون بقول
مهجور فان كان في محل الاجتهاد يحكمه ما ذكرنا وان كان
جورا فالقاضي الذي رفع اليه ينقضه ولا ينفذه ولو نفذه
كان للقاضي الاخر ان يبطله وان كان بقول مهجور فالقاضي الذي
يرفع اليه ينقضه ولا ينفذه ولو نفذه كان لقاضي اخر بعد
ذلك ان يبطله وسياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى
بعد هذا يحتاج الى بيان محل الاجتهاد قال ابن سماعة
عن محمد رحمه الله كل امر جاء عن النبي عليه السلام
انه فعل وجاء عنه غير ذلك الفعل او جاء عن احد من اصحاب
النبي عليه السلام وجاء عن ذلك الرجل او عن غيره من
الصحابة خلافه وعمل الناس باحد الامرين دون
الاخر او عمل باحد القولين ولم يعمل بالاخر ولم يحكم به احد

فهو

فهو متروك منسوخ فان حكم به حاكم من اهل زماننا لم يجز انفاذه
الى انه وان قضى بالنص لكن ثبت باجماع الامة انتساخه
حيث لم يعمل به احد من الامة والحكم بالمنسوخ باطل
غير جائز قال وانما يجري من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم
به حاكم من حكام اهل الامصار فاخذ بعضهم بقول واحد
وبعضهم بقول الاخر يعني بعض الحكام اشار الى ان مجرد
خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبره
العلماء ويسوغوا له الاجتهاد فيه ثم قوله وانما يجري من
ذلك ما اختلف فيه الناس يشير الى ان العبرة لحقيقة الاختلاف
في صيرورة المحل مجتهدا فيه وفي بعض المواضع يشير
الى ان العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف وفي
المسائل ما يكثر يدل على ان العبرة لاشتباه الدليل
هكذا ذكر محمد رحمه الله في السير الكبير في ابواب الانفال
وسياتي بيان ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى ثم ان الخصاف
لم يعتبر الخلاف فيما بين الاتفاق وانما اعتبر الخلاف بين
المتقدمين والمراد المتقدمين الصحابة ومن معهم ومن
بعدهم من السلف قال صاحب الاقضية واذا زنى رجل بام امراته

في بيان ان العبرة لحقيقة الاختلاف او لاشتباه الدليل

في اعتبار الخلاف بين المتقدمين من الصحابة رضي الله عنهم

وذكر القاضي الامام ... ذكر شيخ الاسلام علي السغدي في شرح
الكبير مسئلة واعتبر فيها قول الشافعي وخلافه وسكت
ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح الجامع مسئلة وذكر فيها قول
الشافعي وخلافه واعتبر

ولم يدخل بها فخلاه القاضي ورأى ان لا يجيزها عليه فأقرها
معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه لانه قضى في فصل مجتهد فيه
ثم نفاذ هذا القضاء في حق المقضي عليه متفق عليه وفي حق
المقضي له ان كان جاهلا وان كان عالما فعلى الخلاف
على ما مر وذكر القدوري في شرحه فيمن تزوج امرأة
زنى بها ابوه او ابنه وقضى القاضي بنفاذ هذا النكاح
في نفاذ القضاء خلافا بين ابي يوسف ومحمد على قول ابي يوسف
لا ينفذ قضاؤه وعلى قول محمد رحمه الله ينفذ قضاؤه واذا
خيّر الرجل امرأته فاختارت زوجها او اختارت نفسها
فهذه المسألة مختلفة في الصدر الاول فعلى قول عمر وابن
مسعود رضي الله عنهما ان اختارت زوجها فهي امرأته وان
اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وعلى قول زيد بن ثابت
ان اختارت زوجها فهي امرأته وان اختارت نفسها فهي
ثلث تطليقات وعلى قول علي رضي الله عنه ان اختارت
زوجها فهي تطليقة رجعية وان اختارت نفسها فهي
تطليقة بائنة وعلى قول اهل المدينة ان اختارت زوجها
فقد بانت منه واذا كانت المسألة مختلفة في الصدر الاول

من هذا

~~فعلى قول عمر وابن مسعود رضي الله عنهما ان اختارت زوجها فهي~~
~~امرأته وان اختارت نفسها فهي تطليقة بائنة وعلى قول زيد بن~~
~~ثابت ان اختارت زوجها فهي امرأته وان اختارت نفسها~~
~~فهي ثلث تطليقات وعلى قول علي رضي الله عنه ان اختارت~~
~~زوجها فهي تطليقة رجعية وان اختارت نفسها فهي تطليقة~~
~~بائنة وعلى قول اهل المدينة ان اختارت زوجها فقد بانت~~
~~منه واذا كانت المسألة مختلفة في الصدر الاول~~ من هذا الوجه
فبأي قول من هذه الاقوال قضى كان قضاؤه في فصل مجتهد
فيه فينفذ ذلك واذا قضى قاض بجواز بيع امهات الاولاد لا
ينفذ قضاؤه واعلم بان جواز بيع امهات الاولاد مختلف
في الصدر الاول قال عمر وعلي رضي الله عنهما اولا كان لا يجوز
بيعها وهكذا روي عن عائشة رضي الله عنها وقال علي آخرا
يجوز بيعها ثم اجمع المتأخرون على انه لا يجوز بيعها وتركوا
قول علي آخرا بعدهم قال الشيخ الامام الاجل شمس
الائمة الحلواني رحمه الله ما ذكر في الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه
قول محمد رحمه الله اما على قول ابي حنيفة وابي يوسف ينبغي ان ينفذ
فكأنه مال الى قول من قال ان المتقدمين اذا اختلفوا في شيء

في مسالة الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم

على قولين ثم اجمع من بعدهم على احد القولين فهذا الاجماع
يرفع الخلاف المتقدم عند محمد رحمه الله خلافا لابي
حنيفة ولابي يوسف رحمهما الله واذا ارتفع الخلاف المتقدم
على قول محمد رحمه الله لم يكن قضاء هذا القاضي في محل مجتهد
فيه وعند ابي حنيفة وابي يوسف اذا لم يرتفع الخلاف المتقدم
كان هذا قضاء في محل مجتهد فيه فينفذ وكان الشيخ الامام شمس
الائمة السرخسي رحمه الله يقول لا خلاف بين اصحابنا رحمهم الله
ان الاجماع المتاخر يرفع الخلاف المتقدم لان حد الاجماع
قد وجد والدليل الموجب لكون الاجماع حجة لا يوجب
الفصل فكان هذا القضاء في غير محل الاجتهاد عند الكل
فلا ينفذ عند الكل فكان ما ذكر في الكتاب انه لا ينفذ قضاؤه
قول الكل قال القاضي الامام الكبير ابو زيد في تقويمه في
فصول الاجماع ان محمدا روى عنهم انه لا ينفذ القضاء بجواز بيع
امهات الولد وعن ابي يوسف في النوادر انه لا ينفذ القضاء وذكر
الخصاف في ادب القاضي انه لا ينفذ من غير ذكر خلاف وفي
الباب الاول من اقضية الجامع الكبير ان قضاء القاضي
بجواز بيع ام الولد يتوقف على امضاء قاضي اخر وهو الصحيح وكذلك

[illegible]

هذا الحكم في كل حادثة اختلف الناس فيها انها مختلفة اوليست
بمختلفة ان قضاء القاضي فيها يتوقف على امضاء قاضي اخر ان
امضاه قاضي اخر ينفذ وليس لاحد بعد ذلك ابطاله
وان ابطله قاضي اخر بطل وليس لاحد بعد ذلك امضاؤه
وفي الزيادات لو ان المسلمين اسروا اسارى من اهل الحرب
واحرزوهم بدار الاسلام ثم ظهر عليهم المشركون ولم يحرزوهم
بدار الحرب حتى ظهر عليهم قوم اخرون من المسلمين واخذوهم
من ايديهم في دار الاسلام فانهم يردون على الفريق الاول قسم
الفريق الثاني اولم يقسموا قال في الكتاب الا ان يكون الذي
قسم بين الفريق الثاني امام يرى ما صنعه المشركون ملكا واحرازا
محسنا فان الفريق الثاني اولى على ما قال لان هذا مما يختلف
فيه الفقهاء ومعناه ان العلماء اختلفوا في ان مجرد الاستيلاء
هل هو سبب للملك فاذا راى الامام نفس الاستيلاء من الكفار
تمليكا وقسم بين الفريق الثاني بناء على ذلك حصل قسمته في محل
مجتهد فيه فينفذ كقسمة الغنائم في دار الحرب وذكر في السير
الكبير اذا استولى المشركون على متاع المسلمين واحرزوه
بعسكرهم في دار الاسلام ثم استنقذه منهم جيش من المسلمين

عليهم المشركون

قبل الاحراز بدار الحرب فذلك مردود على صاحبه وكذلك
لو لم يعلم الامام بذلك حتى قسم المتاع بين من اصابه فالقسمة
باطلة والمتاع مردود على صاحبه وان علم الامام الحال وراى
ان احرازهم بالعسكر احراز تام فخمسه وقسم مع غنائم المشركين
بين من اصابه من المسلمين ثم دفع الى قاض يرى ذلك غير جائز
اجاز ما صنع الاول ولم يبطله ثم ما ذكر في الزيادات وفي السير
الكبير نص على ان قضاء القاضي بالملك للكافر بمجرد الاستيلاء
قبل الاحراز بدار الحرب نافذ قيل وقد ذكر في سير الجامع
الكبير انه لا ينفذ قال ولو قضى قاض بشاهد ويمين لا ينفذ قضاؤه
قال لانه خلاف السنة وقال الزهري انه بدعة وذكر في كتاب
الاستحلاف انه على قول ابي حنيفة رحمه الله وسفيان الثوري
ينفذ قضاؤه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله وفي اقضية الجامع لا ينفذ م
ما يدل على ان القضاء بشاهد ويمين يتوقف على امضاء قاض
آخر ولو قضى بحل متروك التسمية عمدا ذكر في النوادر ان على
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ومحمد رحمه الله وعلى قول ابي يوسف ينفذ م
لا ينفذ ولو قضى بحد او قصاص بشهادة رجل وامراتين ثم رفع
الى قاض آخر يرى خلاف رايه فانه ينفذ قضاؤه ولا يبطله وليس

طريق نفاذ القضاء الاول في هذه الصورة حصوله في
محل مختلف فيه لانه لم يلحقها الاختلاف فيه الا ما روي شاذا
عن شريح واما طريق ان القضاء الاول حصل في موضع اشتباه
الدليل بيانه ان المراة من اهل الشهادة شهادة مطلقة لان
الاهلية بمعاني قائمة بها وتلك المعاني لا تختلف فظاهر قوله
تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان يدل على قبول
شهادة النساء مع الرجال مطلقا نظرا الى اللفظ فانه
وان ورد في باب المداينة الا ان العبرة عندنا لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب ولم يرد نص قاطع في ابطال شهادة
النساء مع الرجال في هذه الصورة وما روي عن الزهري
وهو قوله مضت السنة ليس بدليل قطعي فكان موضع اشتباه
الدليل فكان محل الاجتهاد فكان قضاؤه في محل الاجتهاد
وفي سير الكبير اشترى الرجل دابة وغزا عليها فوجد بها
عيبا في دار الحرب فان كان البائع معه في العسكر خاصمه
وان لم يكن ينبغي له ان لا يركبها ولكن يسوقها معه حتى يخرجها
الى دار الاسلام ولو ركبها لحاجة نفسه او حمل متاعه عليها
سقط حقه في الرد وجد دابة اخرى او لم يجد الا ان الامام

واجبره فامره بالركوب فركب سقط حقه في الرد ولو اكرهه
على الركوب لما انه كان يخاف عليه الهلاك فركب ولم
يعلم بركوبه فله الرد ولو لم يكرهه الامام على الركوب
ولكن قال اركبها وانت على ردك فركبها سقط حقه في الرد
فان انتهيا الى قاض بعد ذلك فردها بالعيب على طريق
الاجتهاد لما قال له الامير من ذلك ثم رفعت الى قاض اخر
يرى ما صنع الاول خطأ فانه يمضي قضاء الاول ولو قضى بابطال
طلاق المكره نفذ قضاؤه فاذا قضى قاض بامر يختلف فيه
ثم رفع ذلك الى قاض فابطله ثم رفع الى قاض ثالث
فهذا القاضي الثالث يمضي قضاء الاول ويرد الثاني ولو
كان نفس القضاء الاول مجتهدا فيه بعض المشايخ قالوا هو
يختلف فيه وبعضهم قالوا لا اختلاف فيه فرد القاضي
الثاني فان القاضي الثالث يمضي الرد واذا قضى القاضي في مجتهد
فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم
قالوا ينفذ قضاؤه واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الاكراه
وهكذا روى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وعامتهم على انه
لا يجوز واليه اشار في سير الكبير فقد ذكر في السير الكبير

الكبير في ابواب الفداء اذا مات الرجل وترك رقيقا وعليه
ديون فباع القاضي رقيقه وقضى ديونه ثم قامت البينة لبعضهم
ان مولاه كان دبره كان بيع القاضي فيه باطلا لانه وصية
والدين مقدم على الوصية وان كان القاضي عالما بتدبيره فاجتهد
وابطل تدبيره وباعه في الدين ثم تولى قاض اخر يرى ذلك
خطأ ينفذ قضاء الاول وقد حصل قضاؤه بالبيع في فصل
مجتهد فيه في الفصلين مع هذا لم ينفذ قضاؤه في الفصل
الاول ما لم يعلم ونفذ في الفصل الثاني لما علم وهكذا ذكر
في كتاب الرجوع عن الشهادات والمذكور ثمه واذا شهد
محدودان في قذف ولم يعلم القاضي بذلك حتى قضى بشهادتهما
ثم علم فان كان من رأيه انه شهادة المحدود في القذف
بعد التوبة جائزة امضى قضاؤه وان لم يكن من رأيه ذلك نقض
قضاؤه وهذا لان القضاء بشهادة المحدود في القذف
اذا لم يعلم القاضي بكونه محدودا في القذف ينفذ ظاهرا
لا باطنا على ما عرف في موضعه فكانت هذه الحالة بمنزلة
ابتداء الشهادة ولو علم القاضي بكون الشاهد محدودا في
القذف في حال ابتداء الشهادة وكان من رأيه انه يجيز يقضي

بها وما لا فلا على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى كذا
ها هنا فهذا تنصيص ان قضاء القاضي في المجتهد فيه انما ينفذ اذا
علم بكونه مجتهدا فيه والى هذا القول اشار في الجامع ايضا وكذا
ذكر الخصاف في كتابه قال شمس الائمة السرخسي رحمة الله عليه
في شرح كتاب الرجوع هذا هو ظاهر المذهب وها هنا
شرط اخر لنفاذ القضاء في المجتهد ان يصير الحكم حادثة فيجري
فيه خصومة صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم حتى لو
قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة وهو يرى
لشهادته حجة انما ينفذ قضاؤه لان هذا فصل مجتهد فيه اما لان
فيه اختلافا في الصدر الاول والآن الموضع موضع اشتباه
لان الآية تأوله والخلاف بين العلماء في صرف الاستثناء في
الفسوق او الى رد الشهادة ظاهر وعن ابي يوسف رحمه الله انه
قال لا ينفذ هذا القضاء واذا رفع الى قاض اخر يبطله
وفي اقضية الجامع تعليق عن الشيخ الامام الزاهد عبد الله
اذا قضى القاضي بشهادة المحدود في القذف بعد التوبة
ورفع الى قاضي اخر انما لا يبطل الثاني قضاء الاول اذا كان
الاول يراه حقا وعلم الثاني ان الاول يراه حقا بان قاله الاول

ذلك

قضاء القاضي ينفذ
اذا علم بكونه مجتهدا فيه

ف

المحدود في القذف لا يصلح
قاضيا قبل التوبة بالاجماع
وبعد التوبة عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله

ذلك الثاني او لم يعرف الثاني ان الاول هل يراه حقا ام لا انما
اذا علم الثاني ان الاول لم ير ذلك حقا بان قال الاول
الصحيح قول ابن عباس ان شهادته لا تقبل وان تاب كان للثاني
ان يبطله ولو كان القاضي هو المحدود في قذف فقضى ثم
بقضية ثم رفع قضاؤه الى قاضي اخر يرى ذلك باطلا يرد قضاءه
يجب ان يعلم المحدود في القذف لا يصلح قاضيا قبل التوبة فلا
ينفذ قضاؤه بالاجماع واذا رفع قضاياه الى قاضي اخر ابطله
القاضي الثاني لا محالة ولو نفذه القاضي الثاني فالقاضي
الثالث يبطله وبعد التوبة لا يصلح قاضيا عندنا خلافا
للشافعي رحمه الله فاذا رفع قضاؤه الى قاضي اخر يرى بطلانه
ابطله فقد فرق بين قضاء المحدود في القذف وبين القضاء
بشهادة المحدود في القذف فقال ان القاضي اذا كان محدودا
في القذف ورفع قضاؤه الى قاضي يرى بطلانه ابطله واذا
قضى بشهادة المحدود في القذف ورفع قضاؤه الى قاضي يرى
بطلانه لا يبطله والفرق ان قضاء المحدود في القذف بنفسه مختلف
فيه عندنا لا يصلح قاضيا وعند من خالفنا يصلح قاضيا فلو نفذ
قضاؤه كان القاضي ملزما قول نفسه فيكون عاملا لنفسه والانسان

ان ح

فيما يعمل لنفسه لا يصلح قاضيا فعلى قول من لا يرى ذلك قضاء
لم ينفذ قضاء القضاة ونفاذ القضاء من غير وجود صورته
لا يكون اما القضاء بشهادة المحدود في القذف نفسه ليس بمختلف
واما المختلف كون شهادته حجة فلو نفذ القضاء بشهادته
كان القاضي ملزما قول الشاهد فيكون عاملا لغيره فيوجد صورة
القضاء فيمكن تنفيذه ولو رفع قضاء القاضي المحدود في القذف
الى قاضي يرى جوازه فامضاه ثم رفع الى قاضي آخر يرى بطلانه
فالقاضي الثالث يمضي ايضا القاضي الثاني ولا يبطل قضاء
الاول واستشهد صاحب الاقضية لايضاح الفرق بين القاضي
المحدود في القذف وبين القضاء بشهادة المحدود في القذف
فقال الا يرى ان القاضي لو قضى بشهادة الزوج لزوجته
ينفذ قضاؤه لوجود صورة القضاء ومصادفته محلا مجتهدا
فيه ان هذا مجتهد فيه لان الناس هل يصلح شاهدا لزوجته
فعلى ما بينا صح ان كان يرى ذلك ولو قضى لامرأته بنفسه
بشهادة شهود لا يجوز لانعدام صورة القضاء لكونه عاملا لنفسه
بل يتوقف على امضاء قاضي آخر كذا ها هنا فان في المسألة اذا
كان القاضي محدودا في القذف لا يسع ان يقضي على وجه الحكم ولكن

ينزع

ينزع المغصوب من يد الغاصب ويدفع الى الطالب بمنزلة من ليس
بقاضي فيكون معينا للطالب ولو ان فاسقا قضى بشهادة شاهدين
ثم علم انهما كانا فاسقين نفذ قضاؤه اذ ظهر ان قضاءه وقع بخلاف الاجماع
وان علم انهما عبدان فكذلك الجواب ولو علم انهما اعميان
فقد ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الرجوع عن الشهادات
ان الجواب فيه كالجواب في المحدودين في القذف وذكر شيخ الاسلام رحمه الله
ان الجواب فيهما كالجواب في العبيد وظاهر ما ذكر في المختصر
يدل عليه عبد او صبي او نصراني استقضي وقضى بقضية
ثم دفع قضاءه الى قاضي آخر وامضاه فانه لا يجوز امضاؤه
ولو ان اعمى قضى بقضية ودفع الى قاضي آخر فامضاه نفذ قضاؤه
ولو دفع قضاؤه الى قاضي لا يرى جواز قضائه ابطله فالحاصل
ولو دفع قضاؤه الى قاضي يرى شهادته وقضاءه جائزا او لا
انه هل يرى ذلك فانفذ حكمه ثم رفع الى قاضي آخر يرى ذلك
باطلا فليس له ان يبطله ثم سوى بينما اذا كان يرى شهادته
جائزا وبينما اذا كان لا يرى ولو ان امرأة استقضيت جاز
قضاؤها في كل شيء الا الحدود والقصاص فاذا قضى القاضي
في المختلف فيه بخلاف رأيه ذكر الشيخ الامام الزاهد فخر

في رد القاضي قضاءه ونقضه

مسئلة في استقضاء من يجوز قضاؤه ومن لا يجوز

قضاء القاضي بخلاف رأيه

الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شفعته قضاء الجامع
انه لا ينفذ وهكذا ذكر في فتاوى الفضلي والامام الاستاذ
محمد رحمه الله في قضاء الجامع فانه قال اذا شهد محدودان
في قذف بعدما تابا عند قاضي فرأى القاضي ان يجيز شهادتهما
وقضى بذلك بغير شرط دون القاضي جواز شهادتهما لنفاذ قضائه
بشهادتهما وذكر الخصاف في ادب القاضي ان القاضي اذا قضى
بخلاف رأيه ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وكان الفقيه
ابو عبد الله الجرجاني يقول لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله عليه
وعند محمد رحمه الله يجوز وفي شرح الجامع لابي بكر الرازي
رحمه الله ان القاضي اذا قضى بخلاف مذهبه مع العلم لا يجوز
في قولهم وذكر الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله
في شرح كتاب الاقضية ان على قول ابي حنيفة رحمه الله ينفذ
قضاؤه وعلى قول ابي يوسف لا ينفذ ولا رواية في هذا عن
محمد رحمه الله قال هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض
المواضع ان على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز وعلى قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله لا يجوز وذكر القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله
ان على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز وعلى قول محمد
رحمه الله

القاضي اذا قضى بخلاف رأيه

يجوز

يجوز قال رحمه الله ذكر الخلاف في بعض المواضع في نفاذ
القضاء وفي بعض المواضع ذكر الخلاف في بعض المواضع في
حل الاقدام على القضاء ذكر في كتاب القسمة ما يدل على جواز
القضاء بخلاف رأيه فانه قال القسمة في الوصايا بالتي ازداد
على الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله بطريق المنازعة وعندهما
بطريق العول والمضاربة ثم قال وان رأى ذلك القاضي
فهو حسن وفي مجموع الجامع اذا قضى على الغائب وهو
لا يرى ذلك لا ينفذ عند محمد وذكر هذه المسألة في فتاوى
الفضلي وذكر انه ينفذ في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وكان القاضي الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندي رحمه الله
يفتي بعدم جواز القضاء في هذه الصورة وكان العلامة الشهيد
رحمه الله يفتي بنفاذ القضاء وكان الشيخ الامام ظهير الدين
رحمه الله يفتي بالنفاذ ايضا وما يفعله قضاة زماننا
من تقليدهم شفعوي المذهب في اليمين المضافة وفسخ
المدبر واشباه ذلك لان كان التقليد للحكم ببطلان اليمين
وبجواز بيع المدبر كانت المسألة على الخلاف وكان جواز
حكم الشفعوي على الخلاف كما لو فعل المقلد ذلك بنفسه وان كان

ما يفعله قضاة زماننا من تقليدهم شافعي المذهب.

[illegible] الناس يعتدونها [illegible] بالعمومين مال الامام [illegible] الدين المرغيناني [illegible] الشيوى [illegible] المضافة [illegible] صلاته [illegible] باب [illegible]

كان المقلد للحكم بما يرى كان جواز الحكم من السفهوي بالاتفاق
الا ترى ان السلف كانوا يتقلدون الاعمال والقضاء من الخلفاء
العباسية ويرون ما يحكمون به على الائمة ما نفذ وان كان
ذلك مخالفا لراي الخلفاء لانها عمهم في المسايل حلهم
ابن عباس رضي الله عنه واذا قضى القاضي بشي في مسالة
لا ينفذ قضاؤه وصورته قتيل وجد في محلة وادعى اولياء
القتيل على رجل انه قتله قال بعض العلماء وهو قول
مالك والشافعي في القديم اذا كان بين المدعى عليه وبين
القتيل عداوة ظاهرة ولا يعرف له عدو او مع غير المدعى
عليه وبين دخوله في المحلة ووجوده قتيلا مدة قريبة فالقاضي
يحلف ولي القتيل على دعواه فاذا حلف قضى له بالقصاص وعندنا
فيه الدية والقسامة فمثل هو صورة هذه المسالة فعن
ابي يوسف رحمه الله انه ينفذ القضاء ولكن اذا رفع الى اخر
ابطله اذا لم يستوف القود ولو قضى قاض بجواز بيع
امهات الاولاد لا يجوز فعله هذا وكذلك لو قضى قاض بجواز متعة
النساء لا يجوز وصورته اذا قال الرجل لامراة اتمتع بك
الى ثلثة او قال شهرا او ما اشبه ذلك فعن ابي يوسف رحمه الله

انه يجوز قضاؤه وهكذا روى خالد بن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله
ولو كان مكان لفظ المتعة لفظ التزوج بان قال الرجل
لامراة تزوجتك الى ثلثة فقضى قاض بجواز هذا النكاح والاجل
جاز قضاؤه لانه محل الاجتهاد فان عند زفر هذا
النكاح صحيح واشتراط الاجل باطل وعند ابي يوسف
رحمه الله برواية بشر لا يجوز قضاؤه في هذه الصورة ايضا
واذا نسي القاضي مذهبه فقضى بمذهب غيره قال ابو حنيفة
رحمه الله ينفذ القضاء وقال ابو يوسف رحمه الله لا ينفذ
هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وهكذا ذكر في
العيون في اخر ادب القاضي وهكذا ذكر القاضي ابو علي
النسفي رحمه الله وصورة ما ذكره القاضي ابو علي القاضي اذا
نسي رايه وقضى براي غيره ثم تذكر رايه قال ابو يوسف رحمه الله
يبطله وذكر القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي
والشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله قول محمد
رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله وجعل القاضي الامام ركن
الاسلام هذه المسالة فرعا لمسالة تقدم ذكرها وهي
ما اذا قضى القاضي بمذهب غيره وهو عالم بمذهب نفسه

في قضاء القاضي بمذهب غيره ناسيا لمذهبه

م قال ابو حنيفة رحمه الله [illegible]
[illegible] القضا

وذكر ان تلك المسألة على الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه كمن
هذه ولو ان قاضيا قضى بخلاص في دار استحقت من يد المشتري
واخذ الضامن بدلها مثلها ثم دفع الى قاضي اخر ابطله ومن
المسألة رجل باع دارا وضمن البائع للمشتري الخلاص او ضمن
له الخلاص وتفسيره ان يقول الضامن للمشتري ان استحقت
الدار المشتراة من يدك فانا ضامن لك الخلاص الدار احتال
حتى استخلص لك الدار بالبيع او بالهبة واسلمها اليك
وان عجزت عن تسليمها واستخلاصها اشتريت دارا
مثلها واسلمها اليك فهذا الضمان باطل عندنا وعند بعض
الناس يصح هذا الضمان وهذا القول لا يستند الى قياس
صحيح ولا استحسان المستقيم فقد قال شريح من شرط
الخلاص فهو احمق يسلم ما ليس عنده اشتريت والخلاص
فاذا قضى قاضي بجواز هذا الضمان فقضى بما هو باطل ثم ما
ذكرنا من تفسير ضمان الخلاص هو على قول ابي حنيفة رحمه الله وهو
اختيار صاحب الاقضية فاما على قول ابي يوسف رحمه
ومحمد رحمهما الله تفسير ضمان الخلاص والعهدة والدرك واحد
وهو الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وعند ابي حنيفة رحمه الله

تفسير ضمان العهدة والخلاص والدرك

تفسر

تفسير ضمان الخلاص ما ذكرنا وتفسير ضمان الدرك ما قالا وتفسير
ضمان العهدة ضمان الصك القديم الذي عند البائع عندهما
تفسير هذه الاشياء اذا كان واحدا وهو الرجوع بالثمن
عند الاستحقاق كان هذا الضمان صحيحا واذا استحق
المبيع من يد المشتري يرجع بالثمن على الضامن ثم متى قضى
قاضي بصحة هذا الضمان واثبت للمسألة حق الخصومة مع
الكفيل نفذ هذا القضاء فاذا رفع الى قاضي اخر لا يبطله
فاذا ضمن تسليم الدار الى المشتري لا يصح ضمانه فلا يصح
القضاء به ولو ان امراة رجل او ابنة عفت عن دم العمد
وابطل ذلك قاضي لما ان من رايه انه لا عفو للنساء لانه
لا حق لهن في القصاص كما هو مذهب بعض العلماء وقضى
بالقود للرجال قبل ان يقاد الرجل رفع الى قاضي اخر يرى
عفو النساء صحيحا فالقاضي ينفذ ذلك العفو ويبطل
القضاء بالقود ولو كان هذا الرجل قد قتل بعد فالقاضي
الثاني لا يتعرض لشيء هكذا ذكر الخصاف وصاحب كتاب
الاقضية قالوا وينبغي ان يقال اذا كان المقضي له بالقصاص
عالما يقتص منه لانه قتل شخصا محقون الدم وان كان جاهلا

نقضى عليه بالديه اصل المسئله ما ذكر في الاصل اذا كان الدم
بين اثنين فعفا احدهما ثم قتله الاخر ان كان القاتل جاهلا
يجب الديه وان كان عالما يجب القصاص ولو ان امراه طلقها زوجها
قبل الدخول بها وقد كانت قبضت المهر وتجهزت بذلك فقضى
القاضي للزوج بنصف الجهاز لانه كان يرى ذلك كما قال
بعض الناس بناء على ان الزوج لما دفع الصداق اليها فقد رضي
بتصرفها فصار تصرفها بيدها الزوج كتصرف الزوج بنفسه
ولو ان الزوج اشترى ذلك بنفسه وساق اليها ثم طلقها قبل
الدخول بها كان لها نصف الجهاز كذلك هاهنا فاذا قضى به
قاض لا ينفذ قضاؤه ولو قضى قاض بابطال المهر بغير بينه
ولا اقرار احد يقول بعض الناس ان تقادم النكاح يوجب
سقوط المهر لان الظاهر سقوطه اما بايفاء الزوج او بابرا
من المراه وترك المراة الطلب في هذه المدة دليل عليه
فهذا القضا باطل ولو طلق امراته في حالة الحيض او في طهر
جامعها فيه او طلقها ثلثا بكلمة واحدة وقضى قاض بابطال
كله فهو باطل ولو ان رجلا قال ان تزوجت فلانة فهي
طالق فتزوجها ورفع الامر الى قاض يرى بطلان الطلاق فابطله

ولو قال ان تزوجت فلانه فهي طالق

بعد

بعد قضاؤه واذا قضى قاض في الخلع انه فسخ او طلاق نفذ قضاؤه
هكذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله ولو قضى قاض بالقرعه
في رقيق اعتق الميت واحدا منهم لم ينفذ قضاؤه وعن
ابي يوسف رحمه الله انه ينفذ قضاؤه ولو قضى برد نكاح
امراه بعيب عمي او جنون او نحو ذلك لم ينفذ قضاؤه ولو
ردت المراه الزوج بواحد من هذه العيوب وقضى قاض
بجوازه نفذ قضاؤه لان هذا فصل يختلف فيه بين اصحابنا
رحمهم الله فان محمدا رحمه الله يقول بالرد فالقضا صادف
محلا مجتهدا فيه ولو قضى قاض بجواز نكاح بغير الشهود
نفذ قضاؤه لان المسئله مختلفه فان مالكا وعثمان البتي كانا
يشترطان الاعلان حتى لو حصل الاعلان بحضور الصبيان
والمجانين يصح النكاح عندهما وقد اعتبرا خلافهما
ولو قضى بجواز بيع المدبر نفذ قضاؤه ولو قضى بشهادة
الابن لابيه او قضى بشهادة الاب لابنه نفذ قضاؤه
عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله هكذا
ذكر في الاقضية واعلم بان هذه المسئله كانت مختلفا بين
الصحابة فعلي رضي الله عنه كان يرى جوازها ثم رجع

مسئله في الاختلاف بجواز النكاح بغير الشهود

كانا

في نفاذ القضاء المجتهد فيه
ارتفاع الخلاف المتقدم
بالاجماع المتاخر
والخلاف بين اصحابنا

المتاخرون على بطلانه فيرتفع الخلاف المتقدم عند محمد
فلم يحصل في فصل مجتهد فيه ولم يرتفع الخلاف المتقدم عند
ابي يوسف رحمه الله وهذا بناء على ان الخلاف بين اصحابنا
في ارتفاع الخلاف المتقدم بالاجماع المتاخر على نحو
ما ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله على ما مر قبل هذا
واذا قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر
نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فان ابا يوسف رحمه الله لا يشترط
مسيرة السفر واذا قضى بشهادة شاهد يشهد على خط ابيه
لا ينفذ قضاؤه واذا قضى بان العنين لا يؤجل ابطل قضاؤه
واذا قضى بشهادة شهود على وصية مختومة من غير
ان قرئ عليهم امضاه الاخر وكذلك اذا قضى قاضي في ديوانه وقد
نسي او قضى بشهادة شهود على صك لا يذكرون ما فيه
الا انهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم امضاه الاخر ولم
يكن ينبغي للاول ان يفعل ذلك وهو اكله قياس قول
ابي حنيفة رحمه الله وقول ابي يوسف واذا قال الغريم للطالب
ان لم اقض مالك اليوم فامراته طالق بلغنا فغاب واختفى
الغريم لان لا يطهر اليوم فيحنث في يمينه فاتى القاضي واخبره

بالعصد

في صور المنصوص
عن الغائب

بالقصة فنصب القاضي عن الغائب وكيلا وامر الوكيل بقبض
المال من المطلوب حتى يقبض المال وحكم به حاكم يرى ذلك
ابا يوسف قال لا يجوز هذا هكذا ذكر في الاقضية وهو
قولهم وان خص قول ابي يوسف رحمه الله بالذكر وذكر
الناطفي في الواقعات ذكر في كتاب الحسن بن زياد ان
القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويقبض ما عليه ولا يحنث
قال الناطفي وعليه الفتوى وكذلك لو تقدم رجل رجلا
الى القاضي وقال لي على هذا الف درهم وانه يريد
ولهذا فان سوى هذا فراى القاضي ان يجعل الان وكيلا
لم يجعله وكيلا وقبل البينة عليه على المال وحكم بالمال
ثم رفع الى حاكم فانه لا يجيز قال واما استحسن في المفقود
خاصة ان اجعل ابنه وكيلا في طلب حقوقه وروي عن ابي يوسف رحمه الله
انه قال نحو قضاء الاشياء الدليل فان للقاضي ولاية نصب
الوكيل عن الغائب في الجملة ونظير هذا لو جاء رجل الى
القاضي وقال كان لفلان علي كذا من المال وقد اوصى اليك
وانه في بلد كذا واني اريد ان اقوم تلك البلدة وا
لم يجد ويأخذني بذلك ثانيا فاسمع من شهودي واكتب

شهودي

في حجر بذلك فان القاضي يجعل عن الغائب خصما ويسمع عليه
البينة وكذلك لو جاءت امراة الى القاضي وقالت ان زوجي
طلقني ثلثا وانه في بلد كذا واني اريد ان اقدم تلك
البلد واخاف ان يجحد الطلاق فاسمع من شهودي والبينة
لي حجة فان القاضي يجعل عن الغائب خصما ويسمع عليه
البينة وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله في قاضي حجر
على سفيه للحجر للفساد فرفع ذلك الى قاضي اخر فابطل
الحجر واجاز البيع جاز قضاؤه وبطل الحجر لان نفس القضاء بالحجر
مختلف فيه فلم ينفذ الاول فكان للثاني ان نقض القضاء
بالحجر مختلف فيه فلم ينفذ الاول فكان للثاني نقض القضاء
بطله وذكر في موضع اخر خلافه لان نفس القضاء بالحجر ليس
مختلف فيه ولو رفع الى قاضي يرى جواز الحجر فاجاز القضاء او ل
بالحجر وابطل تصرفات المحجور ثم رفع الى غيره من القضاه
فليس له ان يبطل ذلك القضا ولا يجيز تصرفات المحجور واذا
قضى القاضي في المادون في نوع انه مادون في نوع واحد
كما هو مذهب الشافعي رحمه الله عنه ابطل القضاء في الحجر فيه
والا هو لي نصير شفعا عليه حتى لو رفع الى قاضي اخر يرى خلافه لا يبطله

مكرر الا بعد الوثيقه

فاما اذا قضى بتسليم الدار الى المشتري الا بعد ضمانه فلا يصح القضا به
ولو ان امراة رجل او ابنه عفت عن دم العمد وابطل ذلك
قاضي لما ان من رايه انه لا عفو للنسا لانه لا حق لهن في القصاص
كما هو بعض العلماء وقضى بالقود للباقي فقيل ان ينفذ الرجل
رفع الى قاضي اخر يرى عفو النسا صحيحا فالقاضي ينفذ ذلك
العفو ويبطل القضاء بالقود وان كان هذا الرجل قد قبل
بعد فالقاضي الثاني لا يعوض لشيء هكذا ذكر الخصاف وحسب
كتاب الاقضية قالوا وينبغي ان يكون المقضي له بالقصاص
عالما بنقص منه لانه قتل شخصا محقون الدم وان كان جاهلا
يقضي عليه بالدية اصل المسالة ما ذكر في الاصل اذا كان الدم
بين اثنين عفا احدهما ثم قتله الاخر ان كان القاتل جاهلا
تجب الدية وان كان عالما يجب القصاص ولو ان امراة طلقها
زوجها قبل الدخول بها وقد كانت قبضت المهر وجهزه
بذلك فقضى القاضي للزوج بنصف الجهاز لانه كان يرى ذلك
كما قال بعض الناس بناء على ان الزوج لما دفع الصداق اليها
فقد رضي بتصرفها فصار تصرفها برضا الزوج كتصرف الزوج
بنفسه ولو ان الزوج اشترى ذلك بنفسه وساق اليها ثم طلقها

قبل الدخول بها كان لها نصف الجهاز كذا هاهنا فاذا قضى
به قاضٍ لا ينفذ قضاؤه ولو قضى قاضٍ بابطال المهر بغير بينة
ولا اقرار لهذا يقول بعض الناس ان تقادم النكاح يوجب سقوط
المهر لان الظاهر سقوطه اما بايفاء الزوج او بابراء المرأة
وترك المرأة الطلب في هذه المدة دليل عليه فهذا القضاء
باطل ولو طلق امرأته في حالة الحيض او في طهر جامعها فيه
او طلقها ثلاثا بكلمة واحدة وقضى قاضٍ بابطال ذلك كله فهو
باطل ولو ان رجلا قال ان تزوجت فلانة فهي طالق فتزوجها
ورفع الامر الى قاضٍ يرى بطلان الطلاق فابطله نفذ
قضاؤه واذا قضى قاضٍ في الخلع انه فسخ او طلاق نفذ قضاؤه
هكذا ذكره شيخ الاسلام رحمه الله ولو قضى قاضٍ بالقرعة
في رقيق اعتق الميت واحدا منهم لم ينقض قضاؤه وعن ابي يوسف
رحمه الله انه لا ينفذ قضاؤه ولو قضى برد نكاح امرأة بعيب
عمى او جنون او نحو ذلك لم ينقض قضاؤه ولو ردت المرأة
الزوج بواحد من هذه العيوب وقضى قاضٍ بجواز ذلك نفذ
قضاؤه لان هذا فصل مختلف فيه بين اصحابنا رحمهم الله
محمد رحمه الله يقول بالرد فالقضاء ادى محلا مجتهدا

ولو ان رجلا قال ان تزوجت [illegible] طالق

فيه ولو قضى قاضٍ بجواز نكاح بغير الشهود نفذ قضاؤه لان
المسألة مختلفة فمالك وعثمان البتي يشترطان الاعلان
حتى لو حصل الاعلان بحضور الصبيان او المجانين يصح النكاح
عندهما وقيل عنه بخلافهما ولو قضى بجواز بيع المدبر نفذ
قضاؤه ولو قضى بشهادة الابن لابيه او قضى بشهادة الاب
لابنه نفذ قضاؤه عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد
هكذا ذكر في الاقضية واعلم بان هذه المسألة كانت مختلفة
بين الصحابة فعلي رضي الله عنه كان يرى جوازها ثم اجمع
المتأخرون على بطلانه فيرتفع الخلاف المتقدم عند محمد
رحمه الله فلم يحصل في فصل مجتهد فيه ولم يرتفع الخلاف المتقدم
عند ابي يوسف رحمه الله وهذا ينقض لان الخلاف بين
في ارتفاع الخلاف المتقدم بالاجماع المتأخر على نحو ما ذكر
شمس الائمة الحلواني رحمه الله على ما نقل قبل هذا واذا قضى
بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر
نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فابو يوسف رحمه الله لا يشترط
مسيرة السفر واذا قضى بشهادة شاهد يشهد على خطه لا ينفذ
قضاؤه واذا قضى بان الفسق لا يخل بشهادته ابطل قضاؤه واذا

فقضى بشهادة شهود على وصية مختومة من غير ان قرئ عليهم
امضاه الاخر وكذلك اذا قضى بما في ديوانه وفيه شي او قضى
بشهادة شهود على صك لا يذكرون ما فيه الا انهم يعرفون
خطوطهم وخاتمهم امضاه الاخر ولم يكن ينبغي للاول ان يفعل
ذلك وهذا كله قياس قول ابي حنيفة وزفر ولابي يوسف رحمهم الله
واذا قال الغريم للطالب ان لم اقضك مالك اليوم فامراته
طالق بما فيحنث وخشي الغريم ان لا يظهر اليوم فجعل في يمينه
واتى القاضي واخبره بالقصة فنصب القاضي عن الغائب وكيلا
وامر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يقبض المال
وحكم به حاكم او فان ابا يوسف قال لا يجوز هذا وهكذا ذكر
في الاقضية وهذا قولهم وان حصل قول ابي يوسف رحمه الله
بالذكر والذي ذكره الناطفي في الواقعات ذكر في كتاب الحسن بن
زياد ان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويقبض ما عليه ولا يحنث
قال الناطفي وعليه الفتوى وكذلك لو قدم رجل رجلا الى
القاضي وقال ان لي على هذا الف درهم وانه غائب ولهذا
لم يتوارى هذا فاراد القاضي ان يجعل الامر وكيلا له يجعله
وكيلا وقبل البينة عليه على المال وحكم بالمال ثم دفع الى

الى هو فانه لا يجبر قال وانا استحسن في المفقود خاصة ان
اجعل له وكيلا في طلب حقوقه وروي عن محمد رحمه الله انه قال
يجوز قضاؤه لان سبيل الدليل فان القاضي ولات نصيب
الوكيل عن الغائب في ~~ان~~ لا يبطله ذكره محمد رحمه الله في اول
المأذون الكبير الا ان هذا الفصل مختلف بين السلف قال
شريح رضي الله عنه لا يصير مأذونا في الانواع كلها وبهذه
المسئلة تبين ان الخلاف بين السلف كالخلاف بين الصحابة
وفي اقرار الاصل اذا حجر القاضي على رجل حجرا ثم اقر المحجور عليه
بدين فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله اقراره صحيح وعلى قولهما لا يصح
اقراره والله اعلم **الفصل العشرون** فيما يجوز فيه قضاء
القاضي وما لا يجوز يجب ان يعلم بان الانسان لا يصلح قاضيا
في حق نفسه اما لانه لا يصلح شاهدا لنفسه ومن لا يصلح شاهدا
في شيء لا يصلح قاضيا واما لان القضاء لا بد له من مقضي له ومن
مقضي عليه والانسان في حق نفسه كيف يصلح مقضيا له
او مقضيا عليه فاذا قضى لنفسه من كل وجه او من وجه
لا ينفذ قضاؤه وعبارته اذا قضى لنفسه من كل وجه لا ينفذ
بانه قاضٍ له واذا قضى لنفسه من وجه ينفذ بانه قاضٍ

الى هنا

رحمهم الله
المختلف بين السلف
كالمختلف بين الصحابة
رضي الله عنهم اجمعين

في عدم قضاء القاضي
في حق نفسه

له وإذا قضى لغيره من كل وجه فإن لم يصلح قاضياً بيقين
لا ينفذ قضاؤه وإن أمضاه قاضٍ آخر وإن كان في صلاحه اختلاف
فإذا أمضاه قاضٍ آخر نفذ قضاؤه بالإجماع وإن وقع الخلاف
في قضاء القاضي أنه قضى لغيره من كل وجه أو قضى لغيره
من وجه ولنفسه من وجه يتوقف على إمضاء قاضٍ آخر وسيأتي
بيانه في جلال المسائل إن شاء الله تعالى فصل في كتاب
الوكالة وإذا وكّل القاضي رجلاً ببيع داره أو إجارتها
وبالخصومة له في كل حق يطلبه قبل رجل أو يطلب قبله
رجل فهو جائز وهذا ظاهر ولا يجوز للقاضي أن يقضي لوكيله
ولا لوكيل وكيله وكذلك لا يقضي لوكيل ابنه ولا على
ولا لوكيل ابنه وإن سئل ثم فرق بين القاضي نفسه وبين من
لا تقبل شهادته له في حق القضاء والشهادة فقال قضاء القاضي
وشهادته لنفسه وعلى نفسه لا يجوز وقضاء الإنسان لمن لا تقبل
شهادته له لا يجوز وعليه يجوز ولا يجوز للقاضي أن يقضي
لعبده ولا لمكاتبه ولا لعبيد من لا تقبل شهادته لهم
ولا لمكاتبيهم وكذلك لا يجوز أن يقضي لشريكه شركة مفاوضة
أو شركة عنان إذا كانت الخصومة في مال هذه الشركة ولو كانت

رجل أوصى للقاضي بثلث ماله وأوصى إلى رجل آخر لم يجز
قضاؤه للميت بشيء من الأشياء وكذلك إذا كان القاضي
أحد ورثة الميت لا يقضي للميت بشيء وكذلك لو كان الموصى له
ابن القاضي أو امرأته أو غيرهما ممن لا تقبل شهادته لهم أو كان
عبد الموصى له وكذلك لو كان القاضي وكيل الوصي بميراث
الميت وكذلك لو كان للقاضي على الميت دين لا يجوز قضاؤه
للميت بشيء فرق بين قضاء القاضي لغريمه بعد موت الغريم
وبين قضائه له في حال حياته وإذا وكّل أهل الحصن
عبد القاضي أو مكاتبه أو بعض من لا تقبل شهادته له رجلاً
لا يجوز له أن يقضي للوكيل على خصمه وإذا وكّل رجل رجلاً
بالخصومة فاستقضي الوكيل فليس له أن يقضي في ذلك
فإن كان الموكل قال له ما صنعت من شيء فهو جائز فوكّل
رجلاً بالخصومة جاز وليس له أن يقضي لهذا الوكيل وإن
صار الوكيل الثاني وكيل الأول وكيلاً للموكل
الأول ولهذا يملك عزلهما وينعزلان بموته ولكن من
حيث إن الوكالة الثانية مستفادة من جهة الأول
وأنه يملك عزله كأنه وكيل الأول فيكون هذا من

القاضي قضا لوكيل نفسه من بعده وانه لا يجوز فرق بين هذا
وبين ما اذا امر القاضي رجلا ان يسمع ماله السمع فخاصم
الوكيل في شيء من حقوق ذلك العقد الى هذا القاضي
ثم عزل عن القضا او كانت الوكاله قبل القضا ثم استقضى
وعزل فهو وكيل على حاله حتى كان له ان يخاصم عند
قاضي اخر قال في الجامع الكبير واذا مات الرجل وله
ديون على الناس بعضها على القاضي وبعضها على من
لا تقبل شهادته له نحو امراته او ابيه فادعى رجل عند
هذا القاضي ان الميت اوصى اليه فاعلم بان ههنا ثلث
مسايل احدها هذه والحكم فيها ان القاضي اذا قضى
بوصايته صح قضاوه استحسانا حتى يقبض من غرما الذين
الى هذا الوصي برا ولو رفع قضاوه الى قاضي اخر فان القاضي
الاخر يمضيه ولا ينقضه ومسئله لو ان القاضي لم يقض له بالوصايه
حتى قضى هو او بعض من سمينا الدين ثم قضى له بالوصايه لا يصح
قضاوه حتى كان للورثه ولايه مطالبته بالمال ولو رفع
قضاوه الى قاضي اخر ابطله ثم ذكر محمد رحمه الله سوالا في الفصل
الثاني بين القاضي وبين امراته وابنه وقال اذا دفع قضاوه

لو قضى م

قضاوه الى قاضي اخر ابطله ولو امضاه كان باطلا بعض مشايخنا
قالوا ينبغي ان يكون الجواب في امراته وابنه بخلاف الجواب
في حق نفسه لان قضاء القاضي لنفسه باطل بالاجماع فلا يكون
لاحد ان يمضيه اما قضاوه لامراته وابنه مختلف فيه لان سهلكه
لهولا مختلف فيه فكان قضا في القضا بالايصا قضا في محل
مجتهد فيه فكان لغيره ان يمضيه اذا كان من رايه ذلك ولو لم يدفع
احد الاثنا حتى جعل القاضي له وصايا لم القابض او بعض من
سمينا دفع المال اليه يجوز الايصا والنصب ويجوز الدفع
اليه ومسئله لو دفعوا المال اليه اولا ثم نصبه وصيا عن الميت
لا يصح النصب المسئله الثانيه مسئله دعوى النسب اذا كان
مكان دعوى الوصايه دعوى النسب في هذه المسئله بان
جا رجل وادعى انه ابن الميت ووارثه واقام على ذلك بينه
فقضى القاضي بنسبه ان كان القضا بنسبه بعد دفع المديون
اليه لا ينفذ قضاوه وان كان القضا بالنسب قبل قضا المديون
اليه ينفذ قضاوه المسئله الثالثه اذا كان مكان
دعوى الوصايه والنسب دعوى الوكاله بان غاب رب
المال ثم جا رجل واقام بينه ان رب المال وكله بقبض الدين

الذي على القاضي او على ميت من ورثته فقضى القاضي بوكالته
لا يجوز سواء كان القضاء قبل دفع الدين اليه او بعد دفع
الدين اليه فرق بين الوكالة والوصاية قبل دفع الدين فان
دفع قضاؤه بالوكالة الى قاض آخر فان كان القضاء بالوكالة
بعد قضاء الدين يرده لا محالة ولو امضاه لا يجوز امضاؤه
وان كان القضاء بالوكالة من الاول قبل قضاء الدين اليه
فامضاه الثاني جاز امضاؤه عند محمد رحمه الله في الكتاب
فقال لان امضاء الثاني حصل في محل مجتهد فيه فهذا اشارة الى ان
القضاء بالوكالة مجتهد فيه واختلفت عبارة المشايخ
فيه بعضهم قالوا اراد به جميع الاختلاف فمن المشايخ
من يجوز القضاء بالوكالة كما يجوز القضاء بالوصاية وبعضهم
قالوا اراد به استثناء الدليل ووجه ذلك ان الوكالة انابة
في حالة الحيوة والوصاية انابة بعد الموت فالقياس الظاهر
يوجب التسوية فينبغي ان يملك القاضي نصب الوكيل
كما يملك نصب الوصي وينبغي ان يملك القضاء بالوكالة
قبل قضاء الدين كما يملك القضاء بالوصاية فاذا اخذ بالقياس
الظاهر وقضى بالوكالة قبل قضاء الدين حصل قضاؤه في محل

مجتهد فيه او نقول هذا قضاء على الغائب والقضاء على الغائب
مجتهد فيه فان قيل هذا القضاء اذا كان مجتهدا فيه ينبغي
ان لا يتوقف على امضاء قاض آخر على ما مر قلنا هذا هكذا
اذا كان قضاء للغير من كل وجه اما اذا كان قضاء لنفسه
من وجه لا ينفذ بل يتوقف على امضاء قاض آخر لان القضاء
لنفسه بالملك باطل بلا خلاف وهذا قضاء لنفسه من وجه
من حيث انه يحصل النفع لنفسه من حيث ان يقبضه
~~الدين فيبرأ او قضاء للغير من حيث انه ربما لا يقضيه الدين~~
فيبرأ او قضاء للغير من حيث انه ربما لا يقضيه الدين وينتظر
حضور الموكل فيتوقف على امضائه فان ادى اجتهاده
الى انه قضى للغير وامضاه نفذ امضاؤه لانه محل مجتهد
فيه فلا ينبغي لنا ان يحصل له النفع عنه ونظير هذا اذا
قضى لامرأته يتوقف على امضاء قاض آخر وان كان
هذا القضاء مجتهدا فيه لهذا لان القضاء لنفسه باطل بلا
خلاف والخلاف في ان قضاء الرجل لامرأته هل هو قضاء
لنفسه من وجه فاذا امضاه قاض آخر رجح جانب كونه
قضاء للغير على كونه قضاء لنفسه فينفذ امضاؤه لانه محل مجتهد

فيه وقوله ذلك لا ينفذ كلها هاهنا على ان في نفاذ القضاء على
الغائب روايتان فعلى احدى الروايتين لا ينفذ لان نفس
القضاء مختلف فيه فيتوقف على هذه الرواية على امضاء قاضي
آخر وعلى احدى الروايتين ينفذ فلا يتوقف لان على احدى
الروايتين لا اختلاف في نفس القضاء وانما الخلاف في الاشكال
على سبيل التحرير هل هو شرط والى هذا مال شيخ الاسلام
رحمه الله فعلى بيان هذه الرواية ينبغي ان لا يتوقف القضاء
بالوكالة هنا على امضاء قاضي آخر والله اعلم اذا نصب القاضي نصب القاضي مسخرا عن غائب
مسخرا عن غائب لا يجوز ولو حكم عليه لا ينفذ حكمه عليه وتفسير
المسخر ان ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة
عليه وكذلك لو احضر رجلا عند القاضي ليسمع الخصومة
عليه والقاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم فالقاضي لا يسمع الخصومة
عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولا يحضر في نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته
مجلس الحكم ولكن بعدما بعث امناءه الى داره وينادي
على باب داره على ما ذكرنا قبل ذلك اما في غير ذلك
الموضع فلا والدليل على ان نصب المسخر لا يجوز ما ذكر الخصاف
في ادب القاضي رجل ادعى عقارا في يدي رجل واقام بينة على الكل

فالقاضي لا يسمع بينته ولا يقضي له بالملك ما لم يعلم ان العقار
المدعى به في يد المدعى عليه او يشهد الشهود بذلك
لجواز ان المدعي واضع رجلا حتى يقر بان العقار المدعى به
في يده فيقضي القاضي بذلك عليه ويكون ذلك استحقاقا
عليه وعلى غيره والعقار في الحقيقة في يد غيره وذكر
اي الغائب ؟ محمد رحمه الله في شهادات الجامع رجل غاب فجاء
رجل وادعى على رجل ذكر انه غريم الغائب وكله بطلب
كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالحضرة فيه والمدعى
عليه منكر وكالته فاقام المدعي بينة على وكالته قضى القاضي
عليه بالوكالة قال شيخ الاسلام رحمه الله هذه المسألة دليل
على جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى على رجل ذكر انه
غريم الغائب ولم يقل ادعى على رجل هو غريم الغائب
قال الصدر الشهيد رحمه الله ولكن هذا عندنا محمول
على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه مسخرا اما ينبغي ان يكون
هذه المسألة على روايتين لان هذا في الحاصل قضاء على
الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان والمسألة
في شرح كتاب المفقود وكان الشيخ الامام ظهير الدين

المرغيناني رحمه الله يقول في القضاء على الغائب حتى يعلم
السفهاء كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب اصحابنا رحمهم الله
عليهم فلو ان القاضي حكم على الغائب وامضاه قاض اخر صح
الامضاء ولا يكون لاحد بعد ذلك ابطاله اذا قضى القاضي
بعينه في بلد والمقضي به ليس في ولايته صح القضاء
ولكن لا يصح التسليم صورة المسألة بخاري ادعى
دارا على سمرقندي عند قاضي بخارا ان الدار التي في بلد
سمرقند في محلة كذا الى الحدود ملكي وحقي وفي يده
بغير حق واقام بينة على دعواه فالقاضي يقضي بالدار
للمدعي ويصح قضاؤه الا ان التسليم لا يصح واذا امر القاضي
انسانا ان يقضي بين اثنين لم يجز قضاؤه الا ان يكون الخليفة
اذن القاضي بذلك فرق بين القاضي وبين امام الجمعة فان
الخليفة اذا فوض الى انسان اقامة الجمعة مطلقا فاستخلف
غيره جاز وفرق بين القاضي وبين الوصي ايضا فان الوصي
يملك التفويض الى غيره وان لم ياذن له القاضي فان كان
الخليفة اذن للقاضي في الاستخلاف اما نصا او دلالة
بان قال له ما صنعت من شيء فهو جائز ملك الاستخلاف وهو

اجزء ع
فيمن امره القاضي ان يقضي بين اثنين

وهو نظير الوكيل بالبيع لا يملك ان يوكل غيره واذا اذن
له الموكل في التوكيل اما نصا او دلالة بان قال ما صنعت
من شيء فهو جائز يملك توكيل غيره الا ان بين مسألة
الوكيل وبين مسألة القاضي فرقا من وجه فان الموكل اذا
اذن للوكيل ان يوكل فوكل ثم قال الوكيل الاول
للوكيل الثاني ما صنعت من شيء فهو جائز لا يكون للوكيل
الثاني ان يوكل غيره والخليفة اذا اذن للقاضي في الاستخلاف
فاستخلف وقال لخليفته ما صنعت من شيء فهو جائز
كان له ان يستخلف غيره فلو ان الخليفة لم ياذن له في الاستخلاف
فامر رجلا فحكم بين اثنين حتى لم يجز حكمه ثم ان القاضي
اجاز ذلك الحكم ينظر ان كان الخليفة بحال يجوز حكمه لو
كان قاضيا جاز امضاء القاضي حكمه وان كان بحال لا يجوز
حكمه لو كان قاضيا ينظر ان كان مما يختلف فيه الفقهاء كالمحدود
في القذف جاز امضاؤه ذلك وان كان عبدا او صبيا لم يجز
ولو ان الخليفة اذن للقاضي في الاستخلاف فاستخلف رجلا
فهذا القاضي الثاني يصير قاضيا من جهة الخليفة لا من جهة القاضي
الاول حتى لو اراد القاضي الاول ان يعزل الثاني لم يكن له ذلك

انه اذا قال الخليفة للقاضي الاول استبدل من شئت ولو ان
الخليفة امر القاضي ان يحلف رجلا يسمع من الخصوم ويسمع
من الشهود ويكتب الاقرار ولا يقطع الحكم فامر القاضي
رجلا يقوم بذلك لا يجوز وذلك فان لهذا الرجل ان يسمع
من الشهود ويكتب اقرار من اقر عنده ويسال عن الشهود
ثم ينهي ذلك الى القاضي ويكون القاضي هو الذي يحكم
بعد ان يعرف صحة ذلك ثم الخليفة اذا رفع الامر الى
القاضي فالقاضي لا يقضي بتلك البينة بل يامر باحضار
المدعي والمدعا عليه وباحضار الشهود ويامر الشهود
ان يشهدوا ثانيا عنده بحضرة المدعي والمدعا عليه
فاذا صحت الشهادة عنده قضى بتلك الشهادة وهذا
فصل الناس عنه غافلون فان نايب القاضي يسمع البينة
ويكتب الاقرار ويبعث الى القاضي والقاضي يقضي بذلك
ولا ينبغي له ان يقضي بذلك وانما عليه ان يامر باعادة البينة
ولن يحضر المدعي حتى يقر عنده ثم يحكم بما يصح عنده وان
كان الشهود شهدوا عند الخليفة بالحق ثم غابوا فاعلم الخليفة
القاضي بما شهدوا عنده لهذا على هذا فالقاضي لا يقبل ذلك

وبيان فصل منصوص والناس عنه غافلون

في بيان ان نايب القاضي لا ينبغي له ان يقضي بالتفصيل الا ان يامره القاضي بالحكم

ذلك ولا يعلم حتى يعيدوا الشهادة عنده وكذلك لو كان
المدعا عليه اقر عند خليفته ثم جحد بعد ذلك فاخبر الخليفة
القاضي باقراره عنده فالقاضي لا يقبل ذلك الا ان ياتي
الخليفة القاضي ويشهد عنده مع غيره على اقراره فيقبل
القاضي ذلك على طريق الشهادة وسئل القاضي الامام
شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله عن القاضي اذا
سمع الدعوى وسمع النايب الشهادة هل يقضي النايب
بالشهادة بدون اعادة الدعوى قال لا الا ان ياذن القاضي
بالحكم بتلك البينة وسئل ايضا عن القاضي اذا سمع الدعوى
والشهادة ولم يحكم وامر نايبه بالقضا وهو ما دون بالاستخلاف
حكم المسالة الصحيح هل يصح هذا الامر واذا حكم النايب
هل يصح حكمه قال نعم وفي الفتاوى عن الفقيه ابي الليث
ان القضاة على ثلثة قاضي ولد وقاضي ولي بسبب دفع
الرشوة او الشفعا فالاول اذا قضى ثم رفع قضيته الى قاضي
يرى خلافه فانه لا يبطل قضاه اذا حصل في محل الاجتهاد
والثاني اذا قضى ثم رفع قضاه الى قاضي يرى خلافه له
ان ينقضه بعض مشايخ ربما قالوا ان من تقلد القضا بالرشوة

باثنه

او ولاه القاضي بالرشوة

المقضي

لا يصير قاضيا واذا قضى لا ينفذ قضاؤه فلا يحتاج فيه الى
واما الذي طلب القضاء بالسعاية فهو والذي قلد سواء في
نفاذ قضائه في المجتهدات واذا كان القاضي ماذونا له
يحكم خليفته في حادثة ووقعت الحاجة الى اثبات حكمه عند
القاضي الاصل ينبغي ان يشترط لذلك شرائطه من تقدم دعوى
صحيحة على خصم حاضر كما لو استوفاها قاض اخر ولو كان
الخليفة حاضرا عند القاضي واخبر القاضي انه قضى بكذا وكذا
ينفذ قضاؤه عند القاضي باخباره والله اعلم ومما يتصل
بهذا الفصل ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرحه ان
في ظاهر الرواية المصر شرط نفاذ القضاء وفي رواية النوادر
ليس بشرط وذكر الخصاف في ادب القاضي في باب القاضي
يقضي بعلمه ان المصر شرط نفاذ القضاء والية الخلف المصر
شرط فانه قال قضاة امير المؤمنين اذا خرج امير المؤمنين
نحو مواضعه فلهم ان يقضوا الا انهم ليس بقضاة ارض
انما هم قضاة الخليفة فاما خرج الخليفة فللقضاة ان
يقضوا وان خرج القاضي وحده فليس له ان يقضي وعن ابي يوسف
رحمه الله في الامالي ان المصر ليس بشرط قال شمس الائمة السرخسي

المصر شرط نفاذ القضاء صح

اشار محمد رحمه الله في الاصل وفي المنتقى اشار الى ابي يوسف

رحمه الله وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر ان المصر
ليس بشرط ما عندنا للحاجة فانه عسى يقع الحاجة الى ان
يخرج القاضي الى المحدود ويسمع الدعوى ثمه ويفصل الحال
واذا امر القاضي انسانا بالقسمة في الرستاق صحت قسمته
باتفاق الروايات

الفصل الحادي والعشرون

في الجرح والتعديل ولا يسال القاضي عن الشهود عند
ابي حنيفة رحمه الله الا ان يطعن الخصم فيهم وقال ابو يوسف
ومحمد رحمهما الله يسال عنهم من غير ان يطعن الخصم
فيهم وهذا في غير الحدود والقصاص اما في الحدود
والقصاص فالقاضي يسال عنهم وان لم يطعن الخصم فيهم
قيل هذا اختلاف عصر وزمان فابو حنيفة رحمه الله عليه كان
في القرن الثالث الذي شهد لهم رسول الله عليه السلام بالخيرية
فكان الغالب فيهم العدالة فبنى الحكم على الغالب وهما كانا
في القرن الرابع الذي شهد رسول الله عليه السلام فيهم بالكذب
فكان الغالب فيهم الكذب فامر بالسؤال لهذا وكان القاضي
الامام ابو علي النسفي رحمه الله يقول ينبغي للقاضي ان يحكم
زي الشهود وسيماهم وان كان عليهم زي الفسقة عمل فيهم بقولهما

وان كان عليهم زي الصلحاء عمل فيهم بقول ابي حنيفة رضي الله عنه صح

وقيل هذا اختلاف على الحقيقة فلو ان الخصم عدل الشهود فهذا
على وجهين اما ان عدلهم قبل ان شهدوا عليه فقال هم شهود
عدول فلما شهدوا عليه انكرها او عدلهم بعدما شهدوا
عليه فان عدلهم بعدما شهدوا عليه فهو على وجوه ان
قال صدقوا فيما شهدوا به علي او قال هم عدول فيما شهدوا
به علي جازت شهادتهم علي او قال شهدوا علي بالحق او قال
الذي شهدوا به في هذه الشهادة حق ففي هذا الوجه
القاضي يقضي عليه بما شهدوا وان قال هم عدول الا انهم
اخطؤا او قال هم عدول ولم يزد على هذا ان كان المشهود
عليه عالما من اهل التعديل فالقاضي يقضي عليه بشهادتهما
عند محمد وابي يوسف رحمهما الله من غير ان يسال
من المزكي بناء على ان العدد في المزكي عندهما ليس بشرط وعند
محمد رحمه الله ما لم يسال القاضي عن المزكي لا يقضي بشهادتهما
بناء على ان العدد في المزكي شرط عنده هكذا ذكر في كتاب
التزكية وفي كتاب الاقضية في اوله وفي ادب القاضي للخصاف
في آخر باب المدعى عليه يعدل الشهود وفي الروايات كلها على
هذه الروايات اعتبر تعديل المشهود عليه تعديلا وذكر

وذكر في الجامع الصغير وفي كتاب الاقضية قريبا من الثلث
الاول وفي ادب القاضي للخصاف في اول باب المدعى عليه
يعدل الشهود ان القاضي لا يقضي بشهادتهما حتى يسال
عنهما وهكذا روى عن ابي يوسف رحمه الله في الامالي وهكذا
روى هشام عن محمد رحمه الله ففي هذه الروايات لم يعتبر
تعديل المشهود عليه تعديلا والمنقول عن محمد رحمه الله
في هذا ان المدعى عليه خير فان اوهما لم نكتبهما قال الصدر
الشهيد رحمه الله فاما ان يقال في المسالة روايتان او يحمل
ما ذكر في بعض الروايات ان القاضي لا يسال بشهادتهما حتى لا يقضي
يسال انه قول محمد رحمه الله لان تعديله ليس بتعديل
ولكن لان العدد في المزكي عنده شرط على ما ياتي بيانه بعد
هذا ان شاء الله تعالى او يقال ما ذكر في بعض الروايات
ان تعديل المشهود عليه ليس بتعديل محمول على ما اذا كان
جاهلا اما اذا كان عالما وهو من اهل التعديل صح تعديله
هكذا قال رحمه الله في شرح الجامع الصغير وان لم يكن
المدعى عليه من اهل التزكية والتعديل بان كان فاسقا
او مستور الحال لا يصح تعديله ولا يقضي القاضي بشهادتهما

ثم اذا لم يثبت التعديل بقول الفاسق وهو قول الكل فالقاضي
يسأل المشهود عليه اصدقوا ام لا ان قال صدقوا فقد اقر على
نفسه فيقضي عليه باقراره وان قال اوهموا او اخطؤوا فالقاضي
لا يقضي عليه وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه ينبغي
للقاضي اذا اقام المدعي البينة ان يسأل المشهود عليه عن
الشهود فان عدلهم المشهود عليه بعدما شهدوا عليه
قضى عليه ولم يلتفت الى طعنه بعد ذلك هذا اذا عدلهما
المشهود عليه بعد الشهادة فاما اذا عدلهما قبل ان يشهدا
عليه ثم شهدا عليه فانكر المشهود عليه ما شهدا به فالقاضي
لا ينفذ ذلك عليه ولا يكتفي بذلك التعديل وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله ما يدل على ان تعديله قبل الشهادة معتبر
فانه روى ان المشهود عليه اذا عدل الشهود بعدما شهدوا
عليه ثم طعن فيهم قال لا يقبل طعنه ويقضى عليه بشهادتهم
وان كان قد عدلهم قبل ان يشهدوا عليه فلما شهدوا عليه
طعن فيهم قال لم يقض عليه بتعديله اياهم قبل ان يشهدوا
فيكون الجواب بالطعن مجملا والاشبه ان يكون الطعن يقضى عليه
بذلك التعديل السابق ثم التزكية نوعان تزكية السر وتزكية
العلانية

العلانية فتزكية العلانية ان يحضر المعدل مجلس الحكم ويسأله
القاضي عن الشهود بحضرتهم فيزكيهم ويقول بحضرتهم هؤلاء عدول
والتزكية في السر ان يسأل القاضي المعدل عن الشاهد في السر
فيعدله او يجرحه وقد كانت التزكية في زمن رسول الله عليه السلام
واصحابه التزكية علانية لان القوم كانوا صلحاء فكان المعدل
لا يخاف من جرح الشهود علانية لان القوم كانوا صلحاء
فكان المعدل لا يخاف من جرح الشهود علانية لانه كان لا يخاف
من المدعي والشهود لانهم كانوا منقادين للحق وبعد ذلك
فسد احوال الناس وال الامر الى ان المزكي لو جرح الشهود
بحضرتهم قابلوه بالاذى وظهر تحرج المعدل عن تزكية العلانية
فاحدثوا تزكية السر وهو معنى ما نقل عن محمد رحمه الله في النوادر
تزكية العلانية عنا بلا وقيل اول من احدث تزكية السر شريح
فقيل احدثتها قيل له احدثت ما لم يكن فقال احدثتم فاحدثنا
يعني احدثتم الظلم والعداوة والخصومة مع المعدل الجارح
ولهذا نتكلم في العلانية فاحدثنا تزكية السر وقال في ادب القاضي
ولو جمع القاضي بين تزكية السر وتزكية العلانية فذلك احسن
وتفسير الجمع ان المزكي اذا عدل الشهود في السر فالقاضي يجمع

اول من احدث تزكية السر شريح

٦

بين الشهود والمزكي في مجلسه ويقول للمزكي اهولاء الذين يكتبهم
قال في كتاب الاقضية وينبغي ان يكون المعدل في العلانية
هو المعدل في السر وهذا قول اصحابنا وقال الخصاف ينبغي
ان يكون المعدل في العلانية غير المعدل في السر وانما كان
هذا احسن حتى لا يسمى الجاهل باسم غيره او لا يتفق اثنان
على اسم واحد قال في ادب القاضي وينبغي للقاضي ان
يختار للمسالة عن الشهود من كان عدلا وينبغي ان يكون صاحب
خبرة بالناس وينبغي ان لا يكون طماعا حتى لا يخدع بالمال
وينبغي ان لا يكون مغفلا ولا يكون منزويا لا يخالط الناس
وينبغي ان يكون فقيها يعرف اسباب الجرح واسباب التعديل
لانه اختلف اقاويل العلماء في اسباب التعديل والجرح
فمنهم من يضيق كل التضييق حتى قال من سمع الاذان
واستطال الاقامة سقطت عدالته ومنهم من وسع كل
التوسيع فينبغي ان يكون فقيها حتى لا يوسع كل التوسيع
ولا يضيق كل التضييق فلا يجرح ولا يرد الشهادة من
غير علم ولا يجرح عدلا من غير علم وينبغي ان يكون غنيا حتى
لا يخدع بالمال ولكن حليما لما فقرا وغنا غير عالم لحتاد
الحكم

في بيان العدد في المزكي

العالم وان وجد عالما ثقة لا يخالط الناس او وجد ثقة غير عالم
يخالط الناس يختار العالم والحاصل ان المزكي ورسول القاضي
الى المزكي والمترجم عن الشاهد الاعجمي وعن الخصم الاعجمي
ليس بشرط عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله والواحد
يكفي وعند محمد رحمه الله العدد شرط والواحد لا يكفي
ويكفيه الاثنان ان كان المشهود به حقا يثبت بشهادة
رجلين عدلين وان كان حقا لا يثبت الا بشهادة الاربع
يشترط الاربع واجمعوا على ان ما سوى العدد من سائر شرائط

في بيان الشروط التي اجمعوا عليها في المزكي

الشهادة سوى التلفظ بلفظة الشهادة من العدالة والبلوغ
عن عقل والبصر وان لا يكون محدودا في القذف شرط
والحرية شرط بالاجماع في ظاهر الرواية والاسلام شرط
بالاجماع اذا كان المشهود عليه مسلما واجمعوا على ان التلفظ
بلفظة الشهادة ليس بشرط ثم هذا الاختلاف في تزكية
السر فاما في تزكية العلانية فالعدد شرط بالاجماع وذكر
ابو علي النسفي في كتابه عن محمد ما يدل على ان العدد في تزكية
السر عنده ليس بشرط والذي ذكرنا اذا عرف المزكي الشهود
بالعدالة او لم يخبرهم بها ولكن سال من عرفهم واخبروه

بعد اسمهم ينبغي للمزكي أن يعدلهم قطعا فيقول هم عدول ولا يقول
هم عدول إن الثقات أخبروا بعد اسمهم لأن هذا ليس
بتعديل بل هذا إخبار عن تعديل الغير وهذه الأخبار
لم يثبت عند القاضي لكون المخبر واحدا رواه عن محمد
رحمه الله، وروي عنه رواية أخرى أن القاضي يقبل ذلك
منه لأنه أخبر بالتعديل على صحته وهذه الرواية دليل
على أن العدد في المزكي عند محمد رحمه الله ليس بشرط
وفي غير رواية الأصول في الترجمان إذا كان أعجمي عن أبي
حنيفة رحمه الله أنه لا يجوز ترجمة أقل من رجلين وعن أبي يوسف
رحمه الله أنه يجوز ترجمة المرأة الواحدة إذا كانت ثقة
حرة جازت ترجمتها عندهما كالرجل وهذا في الأموال وما يجوز
شهادتها فيه أما فيما لا يجوز شهادتها فيه لا يجوز ترجمتها
قال في كتاب الأقضية إذا أراد المزكي أن يعدل الشهود ينبغي
أن يقول إنهم عدول ثقات جائزو الشهادة قال هذا أوثق
الألفاظ في التعديل قال رحمه الله المزكي بقوله في الكتاب هو
عندي رضي وبعض المشايخ قالوا إذا قال عندي لا يكون هذا
تعديلا والفقيه أبو الليث رحمه الله زيف هذا القول وقال
عندي

العمى

عدل مرضي جائز الشهادة
وفي العيون ذكر لفظ
عندي صح

عندي ليس بشيء وقال أبو يوسف رحمه الله يقول المزكي
ما أعلم منه إلا خيرا كما ذكر عمر رضي الله عنه ولو قال لا بأس به
فقد عدله قال في أدب القاضي وإذا قال المزكي هم عدول
فهذا ليس بتعديل وما رواه أبو علي السغدي عن محمد رحمه الله
دليل على أنه تعديل وكذلك إذا قال هم ثقات
فالقاضي لا يكتفي به فقد يطلق هذا اللفظ على المستور
وبعض مشايخنا قالوا إنه تعديل ولو قال إنهم مزكون يكتفي
به ولو قال لا أعلم منه إلا خيرا فقد ذكر في أدب القاضي أنه
تعديل وإنه موافق لما روينا عن أبي يوسف رحمه الله ومن
المشايخ من قال إنه ليس بتعديل والأصح أنه تعديل
وعن محمد رحمه الله أن المزكي إذا كان عالما بصيرا يكتفي به منه
وإذا كان غير عالم لا يكتفي به منه ولو قال لا أعلم منه إلا الصلاة
من أنواع الخير لا يكون هذا تعديلا وإن قال هو عدل فيما
علمنا فقد قال بعض العلماء إنه تعديل وهكذا روي عن
شريح والأصح أنه ليس بتعديل فإن قال هو عدل إن لم
يكن شرب الخمر فهذا ليس بتعديل ولو قال الله أعلم لا يكون
تعديلا بل يكون جرحا قال رحمه الله في نوادر هشام عن أبي يوسف في شهادة

هو مزكي

انه قال الخبر في تزكية السر تزكية العبد والمراه والمحدود في القذف
والاعمى اذا كانوا عدولا ولا اقبل في تزكية العلانية الا من
كنت اقبل شهادته قال واقبل فيها رجلا وامراتين يعني في
تزكية العلانية اذا كان المشهود به مالا وعلى هذا تزكية
الوالد لولده في السر وتزكية الولد لوالده في السر جائزة
واما في العلانية فلا يجوز الا تزكية من تقبل شهادته له وكذلك
على هذا تزكية العبد لمولاه في السر جائز وروى محمد عن ابي حنيفة
رحمهم الله انه يجوز تعديل العبد والمراه والاعمى وعن محمد
رحمه الله انه لا يجوز تعديل هولاء قال وينبغي للمعدل
ان يختار للسوال من اتصف بالاوصاف التي شرطناها في
المزكي وانما يسال جيرانه واهل سوقه هكذا ذكر الخصاف
في ادب القاضي وقال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة
الحلواني رحمه الله انما يسال عن جيرانه اذا لم يكن بينه
وبينهم عداوة ظاهرة ولا يخالطهم هو وعليهم يعني ان لا يكون
له فوق ايديهم يد لو يعطي الجباية وما اشبهها وهو اختيار
ابي علي النسفي ورواه عن محمد رحمه الله وذكر من جملة
من يسال عنه رفيق الشاهد ونديمه فقد صح عن عمر رضي الله عنه

انه قال اذا كان في المزكي خصال فلا تسالوا في صلاحه اذا
حمده ذو قرابته وجاره ورفيقه وان لم يجد في جيرانه واهل
سوقه من يصلح للتعديل يسال اهل محلته وان لم يجد فيهم
غير ثقات يعتمد في ذلك تواتر الاخبار وكذلك اذا كان
جيرانه واهل محلته وهم غير ثقات فاتفقوا على تعديله
او جرحه ووقع في قلبه انهم صدقوا كان ذلك بمنزلة تواتر
الاخبار وان اخبر بعضهم بعدالته وبعضهم بجرحه فالحكم
فيه كالحكم في اختلاف المزكيين في التعديل والجرح
وسياتي بيان ذلك بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو كان الشاهد
غريبا لا يعرف اذا سئل عنه في السر فالقاضي يسال الشاهد
عن معارفه فاذا سماهم سال عن معارفه في السر حتى يظهر
عنده انه هل يصلح للتعريف فان عدلوا سال عنهم عن
الشاهد واعتمد على خبرهم في الجرح والتعديل
والا توقف فيه ويسال عن المعدل الذي في بلده ان
كان في ولاية هذا القاضي وان لم يكن كتب الى قاضي بلده
يعرف عن حاله قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل
شهد عند القاضي وهو على راس خمسين فرسخا من القاضي

امينا على جعل يسال المعدل في ذلك الموضع عن الشاهد ولا يحمل
على من قال على المدعي وهذا ظاهر وفي نوادر ابن سماعة عن محمد
لا ينبغي للقاضي ان يسال عن الشاهد وحاله على المشهود له مال اذا
كان المشهود له مفلسا فليسه القاضي او مسا اقام وصبر على عين
بينه ويظهر هذه المسئلة رواية في الشاهد اذا كان ان على
المشهود له مال وانه مفلس انه لا يقبل شهادته له وان لم يكن
مفلسا يقبل شهادته او يصح تعديله لشهوده ولو ان غريبا نزل
بين ظهراني قوم وشهد هذا الغريب عند القاضي بحادثة
فسالهم القاضي او المعدل عن حاله وقد عرفوه بالصلاح
ولم يظهر منه ما يسقط عدالته هل يسعهم ان يعدلوه كان ابو يوسف
رحمه الله اولا يقول ان مكث فيهم ستة اشهر ولم يعرفوا منه
الا الصلاح وسعهم ان يعدلوه وان كان دون ذلك فليس
لهم ان يعدلوه ثم رجع وقال اذا مكث فيهم سنة ولم يعرفوا منه
الا الصلاح جاز لهم ان يعدلوه وما لا فلا وروى هشام عن محمد
رحمه الله على قدر ما يقع في القلب صلاحه وروى ابراهيم عنه
انه قال من وقت في التزكية فهو مخطئ وهذا على ما يقع في القلب
ربما يعرف الرجل الشهرين ولا يعرفه في سنة ومثل الحول

المدة التي يظهر فيها حال الشاهد الغريب

امينه بالنية وينبغي ان يكون على ما يقول محمد رحمه الله كذلك
ولو ان صبيا بلغ وشهد بشهادة بحكم حلم هذا الغريب الذي
نزل بين ظهراني قوم لا يعدلوه حتى يظهر عندهم صلاحه وعند ابي
والمدة التي يظهر فيها حاله عندهم مقدر على قياس قول ابي يوسف
رحمه الله كما بينا ولا يقدر عند محمد رحمه الله بل هي ما يقع
في القلب ولو ان نصرانيا اسلم ثم شهد فان كان القاضي
عرفه عدلا في النصرانية يقبل شهادته ولا يتانى وان لم يعرفه
بالعدالة يسال عنه من عرفه بالعدالة في النصرانية وسعه ان
يعدله من غير تاني وقال بعض مشايخنا الصواب اذا راهق
الحلم ولم يزل رشيدا حتى بلغ فشهادته مقبولة وسع المعدل
ان يعدله وان لم يعرف منه رشدا الى ان بلغ فانه يتاني
فيه ويتربص مدة يظهر صلاحه ويقع في القلب انه عدل كما ذكر
في الغريب وهذا القايل سوى بين الصبي وبين النصراني
في اعتبار العدالة السابقة وهو اختيار الحاكم الشهيد رحمه الله
ولكن المشهور ما ذكرنا وفي كتاب الاقضية عن محمد رحمه الله في النصراني اذا
شهد على نصراني وهو عدل في النصرانية ثم اسلم المشهود عليه
ثم اسلم الشاهد فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة فان شهد

بذلك

بعد الإسلام يعني إعادة شهادتهما بعد الإسلام فالقاضي يسأل
المعدل المسلم عن حالهما الآن لأن ذلك التعديل لم يعتبر حجة على
المشهود عليه بعد الإسلام لكونه تعديل كافر حتى لو كان
ذلك التعديل السابق من المسلمين قضى القاضي بشهادتهما
وفي نوادر هشام قال سألت محمدا رحمه الله عن شاهدين كافرين شهدا
على مشرك بشهادة فعدلا فلم يقض القاضي بشهادتهما حتى أسلم
المشهود عليه ثم أسلم الشاهدان قال أسأل الشاهدين
أن يعيدا الشهادة قلت أسأل عن تعديلهما قال لا لأنهما عدلا
في الشرك قلت فمسألة الشاهدين المشركين من المسلمين أو من
المشركين قال من المسلمين قلت فإن لم يعرفهما قال يسأل
المسلمون عن العدول من أهل الشرك ثم يسأل أولئك المشركون
عن الشهود قال محمد رحمه الله في رجل ارتكب ما تصير به
ساقط الشهادة من الكبائر ثم تاب وشهد عند القاضي قبل
أن يأتي عليه زمان لا ينبغي للمعدل أن يعدله حتى يأتي عليه
زمان وهو أن يقع في القلب أنه صحت توبته وعلى ذلك
ما روي عن أبي يوسف رحمه الله فيما تقدم ينبغي أن تقدر
تلك المدة بسنة أو ستة أشهر وإن كان هذا الفاسق شهد

وهو

وهو فاسق ثم تاب ومضى عليه زمان وهو على توبته على ما
ذكرنا فالقاضي لا يقضي بتلك الشهادة بل يأمر بإعادتها فإن
أعادها وعدلها المعدل فالقاضي يقبل شهادته لو كان ثم رد
شهادته التي شهد بها في حال فسقه نفسه ولو أن فاسقا معروفا
غاب غيبة منقطعة سنة أو أكثر ثم قدم ولا يرى منه إلا الصلاح
فشهد عند القاضي وسأل القاضي المعدل عنه فلا ينبغي للمعدل
أن يجرحه لما كان رأى فيه من قبل ولا ينبغي له أيضا حتى يتبين عدالته
وهو بمنزلة الغريب نزل بين ظهراني قوم وكذلك النصراني إذا
أسلم وقد عرف منه ما هو جرح قبل الإسلام لا ينبغي للمعدل
أن يجرحه لما رأى فيه من قبل ولا يعدله أيضا حتى يظهر عدالته
قال ولو أن رجلا عدلا مشهورا بالرضا غاب ثم حضر وشهد
وسئل المعدل عنه فإن كانت الغيبة قريبة كان للمعدل
أن يعدله وإن كانت الغيبة منقطعة ستة أشهر
أو نحوه فإن كان الرجل مشهورا بالرضا والعدالة يسعه تعديله
وابن أبي ليلى قال له أن يعدله وإن لم يكن الرجل مشهورا فإنه
وإذا عدل الشهود بعد القاضي وعرفهم القاضي بالعدالة
فشهدوا عنده مرة أخرى فإن كان بين التعديل وبين الشهادة

النائبة مدة قريبة قضى القاضي بشهادتهم من غير سؤال وإن طال
الزمان وتقادم العهد سأل القاضي عنهم يريد به على قول
من يرى السؤال عن الشهود فبعد ذلك اختلف المشايخ
فيما بينهم منهم من قدر الطويل بسنة وهو قول أبي يوسف رحمه الله
أولا وهو اختيار أبي علي البستي ومنهم من قدر الطويل بستة
أشهر وهو قول أبي يوسف رحمه الله آخرا وهو اختيار الخصاف
ومنهم من قدر بأربعة أشهر ومنهم من قدر بشهر ومنهم من
كره التقدير وفوضه إلى رأي القاضي إن وقع في رأيه بعد الاجتهاد
والتأمل أنه تغير في هذه المدة ورأى هذه المدة طويلة
سأل عنه وإن وقع في رأيه أنه لم يتغير في هذه المدة ورأى
هذه المدة قريبة لا يسأل عنه وهذا القول أشبه بمذهب أبي
حنيفة رحمه الله وهو مروي عن محمد رحمه الله وإن عرف
المزكي الشهود بالعدالة غير أنه علم أن دعوى المدعي كان
باطلا وأن الشهود أوهموا في بعض الشهادة فينبغي أن
يبين للقاضي ما صح عنده من عدالة الشهود وإيهامهم في الشهادة
أو بطلان دعوى المدعي فالحاكم قد ينسى وقد يغلط والمزكي
قد يقف على بطلان دعوى المدعي بما يقف من أسباب الصحة

الاستحقاق من الإبراء والإيفاء في الديون أو تلقي صاحب اليد الملك
من المدعي أو ما أشبه ذلك والشاهد لا يعرف ذلك ويشهد بناء
على ما عاين من سبب الاستحقاق وبهذا لا تسقط عدالته فلهذا
قال يذكر عدالة الشهود وبطلان دعوى المدعي ثم القاضي
يتفحص عما أخبره المزكي عنه بالتفحص فإن تبين له حقيقة ما أخبر به
المزكي رد شهادة الشهود وإن لم يتبين له حقيقة ما أخبر
المزكي قبل شهادة الشهود وإن عرف المعدل عن الشهود ما
هو جرح فلا ينبغي له أن يذكر جرحه صريحا بل يذكره
بالتعريض أو بالكناية بأن يقول الله أعلم أو إنا نستحسن تحرزا
عن هتك الستر بقدر الممكن وبعض مشايخنا قالوا لا بأس وإن
يذكر الجرح ويذكر سببه قال وينبغي للقاضي إذا جرح الشاهد
أن يكتم الجرح ويقول للمدعي زدني في شهودك احترازا عن هتك
الستر قال بعض مشايخنا قياس ما ذكر هنا لو عدل بعض
الشهود وجرح البعض ينبغي للقاضي أن لا يكتب أسماء الذين
عدلوا وأسماء المجروحين في السجل والمحضر ويكتب شهد فلان
وفلان وفلان فعدل فلان وفلان لأنه حينئذ يظهر المجروح
لا محالة فينهتك ستره ولكن هذا ليس بصواب لأن الخصم ربما يطعن

فينهتك

القاضي كيف جرح الشهود

وعند ذلك يحتاج القاضي الى معرفة الشهود فاذا لم يكن اساميهم
مذكورة في السجل ولا في الديوان لا يحلهم حتى يعرف عن حالهم
بانا والصواب كتابة اساميهم ولكن يكتب اسما المعدلين
لا غير فان وان كان المعدل لا يعرف الشهود بالعدالة
فاخبره رجلان عدلان وسعه ان يعدلهما هكذا ذكر في كتاب
الاقضية الا ترى انه اذا شهد عنده رجلان عدلان على النسب
وسعه ان يشهد على النسب فكذا هنا قالوا هذا الاستدلال
مستقيم على ما ذكره محمد رحمه الله في الكتب الظاهرة في مسئلة
النسب المطلق فقول كما ذكره بشر بن الوليد ان على قول ابي يوسف
رحمه الله يجوز الشهادة على النسب بشهادة الرجلين العدلين
ولا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يسمع من العامة فما هنا يجب
ان يكون الجواب على الخلاف ايضا على قول ابي حنيفة رحمه الله لا يسعه
التعديل باخبار العدلين حتى يسمع ذلك من العامة وروى
هشام عن محمد مسئلة التعديل باخبار العدلين وذكر فيها
زيادة فقال اذا كان اللذان عدلاه يعرفان التعديل وسعه
ان يعدله وروى ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل عدل عند القاضي
وانا لا اعرفه الا انه وصف لي فهل يسعني ان ازكيه وقد عرفت

في المعدل واخبار عدلين عدالة الشهود

عرفت ان القاضي زكاه قال لا يسعك الا ان تعرفه انت واذا شهد
شاهدان لرجل على رجل بحق وعدلهما المعدل بعد موتهما فالقاضي
يمضي شهادتهما وكذلك لو عدلهما بعدما غابا ولو عدلهما بعد
ما خرسا او عميا فالقاضي لا يقضي بشهادتهما وفي نوادر ابي
الليث رحمه الله شهد شاهدان عند القاضي والحاكم يعرف
احدهما بالعدالة ولا يعرف الاخر فزكاه المعروف بالعدالة
قال نصير لا يقبل تعديله وعن ابن سلمة روايتان وعن الفقيه ابي بكر
البلخي رحمه الله شهدوا عليه عند الحاكم وهو يعرف اثنين ولم يعرف
الثالث فعدله الاثنان قال يجوز تعديلهما اياه في شهادة
اخرى ولا يجوز في هذه الشهادة وانه موافق لقول نصير وبه نفتي
وفي النوازل اذا سال المعدل عن الشاهد فسكت فهو جرح
وهذا ظاهر وفيه ايضا الشاهد اذا كان في السر فاسقا وفي
الظاهر عدلا فاراد القاضي ان يمضي فاخبر عن نفسه انه ليس بعدل
صح اقراره على نفسه ولكن لا يسعه ذلك الكلام في ذلك الوقت
واذا سال القاضي المعدل عن حال الشهود فاخبره بما علم من
حالهم ثم اراد ان يسال عن غيره فلا ينبغي له ان يعلمه انه سال عنه
غيره ثم واذا اختلف اصحاب المسائل في الجرح والتزكية فالحاصل

في تعديل المعدل بعد موت الشاهدين

في تعديل الشاهد للشاهد

في الشاهد اذا كان في السر فاسقا

الاجلاء في الجرح والتزكية

الجواب في هذا الفصل ان الجرح يا حد الامر اذا كان مثنى والجرح
بالامر الاخر الواحد فالقاضي ياخذ بقول المثنى تزكية كان او جرحا
ولو كان كل واحد من الجانبين ما هو حجة مطلقة بان زكاه كل
واحد من الجانبين مثنى فالترجيح للجارح وكذلك اذا كان
من احد الجانبين مثنى ومن الجانب الاخر عشرة رهطا او فوقها او
دونها لكنها فوق المثنى كان الترجيح للجارح وان كان من كل
جانب جماعة واجلاء على المسألة من غيرهما هكذا ذكر المسألة
في الاصل وفي الاقضية وان استكشف القاضي منهما يعني من
المعدل الاول ومن الجارح الاول فيقول للمعدل باي سبب عدلته
ويقول للجارح باي سبب جرحته فهو حسن ثم ما ذكر من الجواب فيما
اذا كان من كل جانب واحد ان القاضي ياخذ المسألة عليهما لا امه
على قول محمد رحمه الله فاما على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
مشكل لان عندهما العدد في المزكي ليس بشرط ثم الحجة من الجانبين عندهما
ينبغي ان يكون الجرح اولى كما لو كان من كل جانب مثنى عامة
المشايخ على ان المذكور في الاصل والاقضية قول محمد رحمه الله
فاما على قولهما فالجرح اولى وهكذا ذكر في المسفا وصورة
ما ذكر في المسفا اذا زكى الشاهد واحد وجرحه واحد قال ابو حنيفة

وابو يوسف رحمهما الله الجرح اولى وقال محمد رحمه الله الشهادة
موقوفة على ان يجيء اخر يجرحه او يعدله لكن عامة المشايخ على ان ما ذكر
في الاصل والاقضية قول الكل وهذا القائل يقول في المسألة روايتان
عنهما ويوفق هذا القائل على قولهما فيما اذا كان من كل جانب
واحد وفيما اذا كان من كل جانب اثنان على رواية الاصل
واذا سأل القاضي عن الشهود وطعن فيهم فقد ذكرنا انه لا ينبغي
للقاضي ان يصرح للمدعي بان شهودك جرحوا بل يقول له زدني
شهودك او يقول له لم تحمد شهودك ليكون ذلك اقرب الى الستر
فان قال المدعي انا اتي بمن يعدلهم وهم قوم يصلحون للمسألة فان القاضي
يسمع ذلك منه ويسألهم ذكر المسألة في العيون وفي ادب القاضي
فان عدلهم ذلك القوم سأل القاضي الطاعنين بما طعنوا فيهم فان
بينوا امرا صحيحا عند الكل كان الجرح اولى وان بينوا شيئا
لا يصلح للطعن عند القاضي لا يلتفت اليهم وتقبل شهادة الشهود
وكذلك لو عدلهم المزكي وطعن المشهود عليه فقال القاضي سل فلانا
وفلانا سمى قوما صالحين للمسألة يسأل عنهم فان جرحوا وبينوا سببا
صالحا فالجرح اولى هكذا ذكر في العيون وفي ادب القاضي للخصاف
وفي نوادر ابن سماعة قلت لمحمد رحمه الله اذا سأل القاضي في السر عن الشهود

فلم يعدلوا ثم اتاه المشهود له بالمعدلين في العلانية قال لا يقبل ذلك
منه وهذه الرواية تخالف رواية العيون وبه يفتى في المسائل
عن ابي يوسف رحمه الله اذا عدل الشاهد في السر فقال المشهود
عليه انا اتي بالبينة في العلانية انه صاحب كذا وكذا لشي اذا كان
كذلك لا يقبل شهادته قالوا لابد ذلك من المدعى عليه اذا عدل
الشاهد في السر اما ان لم يعدل لم يكن السر وانه تخالف رواية
العيون ايضا وفي نوادر ابن سماعة كما قلت لمحمد رحمه الله ايام القاضي
المشهود له ان ياتيه من يعدل شهوده قال لا واذا شهد شاهدان
على رجل بمال فقال المشهود عليه هما عبدان وقال الشاهدان
نحن احرار الاصل ثم ملك فقطعا القاضي لا يقبل شهادتهما حتى يعلم
انهما احرار روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله عن ابي حنيفة رحمهم الله انه قال
الناس احرار الا في اربع مواضع الشهادة والحدود والقصاص والعقل
وفيه ورد الاثر عن عمر رضي الله عنه صورته في الشهادة ما ذكرنا
صورته في الحدود رجل قذف انسانا فزعم القاذف ان المقذوف
عبد فالقاضي لا يحد القاذف حتى يعلم حرية المقذوف صورته
في القصاص رجل قطع يد انسان وزعم القاطع ان المقطوعة يده
عبد فالقاضي لا يقطع يد القاطع حتى يعلم حرية المقطوعة يده

أخرى

الناس احرار الا في اربع مواضع

يده صورته في العقل رجل قتل رجلا خطأ فزعمت العاقلة ان
المقتول عبد فالقاضي لا يقضي على العاقلة بالدية حتى يعلم
حرية المقتول وهذا كله اذا لم يكن حرية الشاهد وحرية
المقذوف والمقطوع يده والمقتول معلومة للقاضي بعد بان
كانوا مجهولي النسب ولم يعلم القاضي حريتهم من جهة اهلها فاما
اذا كانت معلومة للقاضي بعين بان عرف حرية ابويهم من الاصل
او عرف حريتهم بالاعتاق فالقاضي لا يلتفت الى طعنهم فان
سال القاضي عن الشهود فاخبر المزكون انهم احرار الاصل
شهادتهم ولم اكلفهم البينة اما اذا الخصم عن حرية الشهود
يكفي للعمل بالشهادة هكذا ذكر في كتاب الاقضية وذكر في [illegible] اذا كان
الاصل ان القاضي اذا اكتفى بالاخبار فحسن وان طلب البينة على ذلك
فهو احسن وانها اسلم وادعى رقبة هذا الشاهد بعد
ذلك لا ذكر لهذه المسألة في الكتب قال الشيخ الامام فخر الاسلام
علي البزدوي رحمه الله وينبغي ان لا يسمع اذا قامت
البينة على حريته ويسمع اذا لم يقم [illegible] فصل
الشهادة [illegible] فصل الحد والعقل والقصاص
فصار الحكم في فصل الشهادة اذا اخبر المزكون بحرية الشهود فالقاضي
المزكي

في اخبار المزكين

بحريتهما دعيهم ولم يشترط اقامة البينة وقالوا في الفصل الثالث
القاضي لا يقضي بالحدود والقصاص والقتل ما لم يقم البينة على الحرية
هذا اذا قال الشهود نحن احرار الاصل فاما اذا قالوا كنا عبيد فلان
اعتقنا فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى يقوم البينة على العتق بخلاف
الفصل الاول وكذلك اذا قال الشهود نحن احرار الاصل وقال
المزكون كانوا عبيد الفلان اعتقهم فالقاضي لا يقضي بشهادتهم
حتى يقوم البينة على العتق وان اقام المشهود له بينة على المشهود
عليه ان فلانا اعتقهم وهو يملكهم وقضى القاضي بعتقهم كان ذلك
قضاء على المولى حتى لو حضر وانكر الاعتاق لا يحتاج الى اقامة البينة
عليه واذا شهد الشهود على رجل بمال او دم وطعن فيهم المدعى
عليه فالقاضي لا يقضي بشهادتهم حتى يسأل عنهم فان سأل عنهم
وعدلوا في السر والعلانية فاراد القاضي ان يقضي بشهادتهم فقال
المشهود عليه انا اقيم البينة على جرح كل هؤلاء فهذه المسألة
على ضربين الاول ان يقيم البينة على جرح مفرد لا يتعلق
بحق الحاكم او ان يقيم البينة على انهم فسقة او زناة او على
اقرارهم ان المدعي استأجرهم على هذه الشهادة او على اقرارهم
انهم لا شهادة لهم لذلك عندنا لا على هذا ولا على غيره او على اقرارهم انهم

في الاعتاق الصحي

قالوا شهدنا بالزور او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي
كان فيه هذا الامر وفي هذا الوجه القاضي لا يقبل هذه الشهادة
عندنا خلافا لابن ابي ليلى وللشافعي رحمهم الله الوجه الثاني ان يقيم
بينة انهم سرقوا مني كذا او شربوا الخمر او انهم شركاء في المشهود به
او انهم صالحوني على كذا درهما حتى لا يشهدوا علي ودفعت اليهم
ذلك او انهم عبيد او محدودون في القذف او على ان المدعي اقر
ان الشهود شهدوا بزور او على ان المدعي اقر انه استأجرهم
على هذه الشهادة او على اقرارهم انهم لم يحضروا المجلس الذي
كان فيه هذا الامر وفي هذا الوجه القاضي يقبل هذه الشهادة بالاتفاق
وفيما اذا قال صالحوني على كذا درهما حتى لا يشهدوا علي واقام
بينة على ذلك ولم يقل دفعت اليهم لم تقبل بينة المدعى عليه
اذا اقام بينة ان شاهد المدعي محدود في القذف فالقاضي
يسأل الشهود من حده هكذا ذكر في حدود الاصل فان قالوا
حده قاضي كورة كذا فالقاضي هل يسأله في اي وقت حده لم يذكر
محمد رحمه الله هذا الفصل في الاصل وذكر ان القاضي يسأل العلم
انه هل كان قاضيا في ذلك الوقت فان قال المشهود عليه
بعد القذف انا اقيم البينة على اقرار ذلك القاضي انه ما حدني ولم يوقت

بحد

واحد من الستين وهنا فان القاضي يقضي بكونه محدودا في القذف
ولا يمنع القاضي من القضاء بكونه محدودا في القذف بسبب
هذه الاقرار وان كان شهود الحد للقذف قد وقتوا بان شهدوا
ان قاضي بلد كذا حده حد القذف سنة سبع وخمسين واربعمائة
مثلا واقام المشهود عليه البينة انه كان ذلك الزمان الكافر
مات سنة خمس وخمسين واربعمائة او اقام البينة انه كان غايبا
في ارض كذا سنة سبع وخمسين فان القاضي يقضي بكونه محدودا
في القذف ولا يلتفت الى هذه البينة الا ان يكون امرا مشهورا في ذلك
فحينئذ لا يقضي بكونه محدودا في القذف بان كان موت
القاضي في الوقت الذي شهد الشهود باقامة الحد فيه مستفيضا
ظاهرا فيما بين الناس علمه كل صغير وكبير وكل عالم وجاهل
وكان كون القاضي في ارض كذا في الوقت الذي شهد الشهود
باقامة الحد فيه ظاهرا مستفيضا عرفه كل صغير وكبير
وكل عالم وجاهل فحينئذ لا يقضي بكون الشاهد محدودا في
القذف فرق بين هذا وبينما اذا شهد شاهدان ان فلانا
طلق امراته يوم النحر بمكة وشهد اخران انه اعتق عبده في
ذلك اليوم بعينه بالكوفة فان القاضي لا يقضي بواحد من البينتين

وها هنا لو شهد شاهدان على ان قاضي الكوفة حده يوم النحر
من سنة كذا بكوفة واقام المشهود عليه بينة انه يوم النحر
من تلك السنة كان بمكة فان القاضي يقضي ببينة الحد ولا يلتفت
الى البينة الاخرى وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل ادعى
دارا في يدي رجل واقام على ذلك شهودا واقام المشهود عليه
شهودا ان هذا الشاهد كان يدعيها ويزعم انها له [illegible]
ان عدلت بينة بذلك وكذلك لو اقام بينة ان الشاهد كان
يدعي الشركة فيها والله اعلم

الفصل الثاني والعشرون

فيما يجب للقاضي ان يضعه على يدي عدل وفيما لا يضعه واذا ادعت
المراة الطلاق على زوجها وجاءت بشاهد واحد وطلبت من
القاضي ان يضعها على يدي عدل حتى تاتي بالشاهد الاخر نظر
ان كان الطلاق رجعيا لم يحل بينها وبين الزوج فهاهنا
اولى وان كان الطلاق بائنا ان كانت المراة شاهدها الاخر غائبة
وليس في المصر فكذلك الجواب لا يحول بينها وبين الزوج
وان كانت شاهدها الاخر في المصر لكن الشاهد الحاضر
فاسقا فكذلك الجواب لا يحال بينها وبين الزوج فاما اذا كان
عدلا فالقاضي يمهله ثلثة ايام ولا يحال بينها وبين زوجها

ح

في ادعاء المراة الطلاق

الا يرى انها لو اقامت شاهدين على الطلاق الرجعي فالقاضي لا يحول بينها وبين الزوج صح

يحسن هكذا ذكر في الاصل وذكر في الجامع بخلافه وسوى
بانه بعد هذا ان شاء الله تعالى واما اذا اقامت شاهدا يشهد
على الطلاق البائن او على الطلقات الثلث لم يذكر هذا
الفصل في الاصل وذكر في الجامع ان القاضي يمنع الزوج عن
الدخول عليها والخلوة معها ما دام مشغولا بتزكية الشهود
وهذا استحسان وفي القياس ان لا يحول بينهما ولا يخرجها
القاضي من منزل زوجها ولكن يجعل القاضي معها امراة امينة
تمنع الزوج عن الدخول عليها وان كان الزوج عدلا فرق
بين هذا وبينما اذا طلق امراته ثلثا ومنزله ضيق فيجعل
عدلا ونفقة الامينة في بيت المال ها هنا قال في الجامع وكذلك
اذا شهد شاهد واحد عدل فالقاضي يمنع الزوج عن
الدخول عليها استحسانا وانه خلاف ما ذكر في الاصل فقد
ذكر في الاصل في هذه الصورة ان القاضي لا يحول بينهما فهو حسن
قال فان زكيت الشهود فرق بينهما وان ردت المراة على الزوج
فان طالت المسالة وطلبت من القاضي ان يفرض لها النفقة
ويامر الزوج باعطاء المفروض ولكن انما يفرض لها نفقة مدة
العدة لا غير فان احدث فقد نفقة المجلس ان عدلت الشهادة

في دعوى العتق

سلم لها ما احدث وان ردت الشهادة وردت المراة على زوجها
رجع الزوج عليها بما اخذت قال محمد رحمه الله في كتاب
الاصل واذا ادعى العبد او الامة العتق على مولاه وبينة
بينة حاضرة فانه لا يحال بينهما وبين المولى وان اقاما شاهدا
واحدا فان قالا الشاهد الاخر غائب عن المصر فان كان مثل
الشاهد الذي اقاما ما سبقا فكذلك الجواب وان كان عدلا
ذكر انه لا يحال بينهما ويحسن على رواية الاصل وعلى رواية
الجامع يحال بينهما على نحو ما ذكرنا في الطلاق واما اذا اقاما
شاهدين مستورين يحال فيهما جميعا الى ان يظهر عدالة الشهود
وهذا الجواب في الامة مجرى على الاطلاق وفي العبد محمول
على ما اذا كان المولى مخوفا عليه يخاف منه الاستهلاك
ونقيب العبد وكان معروفا بذلك فاما اذا لم يكن كذلك
لا يحال بينه وبين العبد وانما يؤخذ منه كفيل بنفسه
وبين العبد ثم طريق الحيلولة في الامة الوضع على يدي
امراة ثقة والامة تخالف المراة الحرة فان هناك طريق الحيلولة
ان يجعل معها امراة ثقة ولا يخرجها من بيت الزوج الا في
فصل الطلاق وفي فصل الامة قال بالحيلولة وان كان الزوج

ايضا وهذا الذي ذكر
صحيح في العبد اما في
... حال بينهما

والمولى عدلا هكذا ذكر في الاصل والجامع وفي المنتقى قال ان كان يوكل
الجارية على يدي العدل اذا لم يكن المدعى عليه مأمونا يخاف على
الجارية ان يبيعها فاما اذا كان مأمونا ثقة والقاضي يعرفه
بذلك امره ان يعتقها ثم قال وكذلك اذا اقامت المراة بينة على
طلاقها فاذا وضعت الجارية على يدي العدل وطلب
من القاضي النفقة فالقاضي يأمر المولى بالانفاق عليها فان
احدث نفقتها شهرا ثم لم تزك الشهود وردت الامة على
مولاها لا يرجع المولى عليها بما انفق بخلاف مسئلة المراة
التي تقدم ذكرها فان هناك اذا لم تزك الشهود وردت المراة
على الزوج فانه يرجع عليها بما انفق وان زكت البينة
فان انفق المولى عليها على وجه الرجوع او اكلت في بيت المولى
فلا رجوع له عليها كما في سائر البينات وان اجبر القاضي
المولى على ذلك يرجع عليها بخلاف الطلاق وفي المنتقى
يقول فيما اذا زكيت البينة واعتقها القاضي بان قال المدعى
عليه تركتها انفق عليها كما انفق على عبدي فهو متطوع
وان قال دفعت ذلك قرضا لهما على انهما ان يرجع عليهما
بالكسوة والدراهم ولا يرجع عليهما بالطعام لا استحسن ان يرجع
بالطعام

بالطعام وان كان الشاهدان على عتق الامة والعبد فاسقين فلا
شك ان الامة يحال بينها وبين المولى واما في العبد ففيه اختلاف
الروايات ذكر في بعض الروايات انه يحال وفي رواية لا يحال
في دعوى الامة
والله اعلم امة في يدي رجل ادعاها رجل انها له واقام على ذلك شاهدين
لا يعرفهما القاضي فالقاضي يخرجها عن يده ويضعها على يدي
عدل فلو طلبت النفقة وامر القاضي المشهود عليه بالانفاق
ثم لم تزك الشهود وردت الجارية على المولى فالمولى لا يرجع
بما انفق على احد وان زكيت الشهود وقضى القاضي بالجارية
للمدعي لم يكن للمشهود عليه ان يرجع على المدعي وهل يرجع
بذلك على الجارية على قول ابي حنيفة لا يرجع وعلى قول ابي يوسف
ومحمد يرجع ويكون ذلك دينا في ذمة الجارية يباع الجارية
في دعوى العبد
فيه الا ان يفديها المقضي له عبد في يدي رجل ادعاه رجل انه
عبده واقام على ذلك شاهدين لا يعرفهما القاضي لم يحل
بين المدعى عليه وبين العبد ولكن يأخذ القاضي كفيلا من المدعى عليه
بنفسه وكفيلا بنفس العبد ثم يأمر القاضي المدعى عليه ان يجعل
الكفيل بنفسه وكيلا بالخصومة حتى انه اذا غاب ولم يقدر
الكفيل على احضاره فالمدعي خاصم الكفيل ويقضي القاضي عليه

ولكن اذا ابى المدعا عليه ان يعطيه كفيلا فالقاضي لا يجبره
بخلاف ما اذا ابى اعطا الكفيل حيث يجبر عليه وان لم يجد
المدعا عليه كفيلا فالقاضي يقول للمدعي الزم المدعا عليه
والعبد فان كان المدعي لا يقدر على ذلك وكان المدعا
عليه مخوفا على ما في يده بالاتلاف فراى القاضي ان يضع
العبد على يدي عدل يضع وكذلك اذا كان المدعا عليه فاسقا
معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يضعه على يدي عدل
ولكن هذا لا يختص بالدعوى والبينة بل في كل موضع كان
صاحب الغلام معروفا بالفجور مع الغلمان فالقاضي يخرجه
عن يده ويضعه على يدي عدل نظرا من باب الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر ثم اذا وضع على يدي عدل فالعبد ان يكتسب وينفق
على نفسه اذا كان قادرا على الكسب ولم يكن مثل هذا في
الامة لانها عاجزة عن الكسب عادة حتى لو كانت الامة قادرة
على الكسب بان كانت غسالة معروفة بذلك او خبازة
تؤمر بالكسب فاما العبد اذا عجز عن الكسب عادة حتى لو كان
العبد عاجزا عن الكسب لمرضه او صغره يؤمر المدعا عليه
بالنفقة فاذا لا فرق بين الامة وبين العبد هكذا حكي عن الفقيه

عليهما

الفقيه ابي بكر البلخي والفقيه ابي اسحق الحافظ رحمهما الله
وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في رجل ادعى جارية
في يدي رجل انها له واقام على دعواه بينة فزكيت بينته
ولم يكن القاضي وضعها على يدي عدل وهرب المدعا عليه
قال امر المدعي بيده نفقة الجارية ان يؤاجرها وينفق
عليها من اجرها فان كان لا يؤاجر مثلها امرته ان يستدين
في النفقة عليها فاذا يبس صاحبها امرته ببيعها واذا بيعت من
الثمن بالدين الذي ادانه ويدفع الباقي من الثمن فاذا جا الذي
كانت في يده وقضيت عليه بقيمة الجارية الى ان بيعها على الذي
كانت في يده فان كانت على المقضي عليه دين يستحق الجارية
لحق بهذا الثمن من الغرما دانه او توبت في يدي من ادعاه ثم
واقام بينة فطلب المدعي من القاضي ان يضع على يدي عدل ثم
غيبه القاضي ولكن القاضي ياخذ من المدعا عليه كفيلا بنفسه
وبما وقع فيه الدعوى ويجعل الكفيل بالنفس وكيلا بالخصومة
اذا طالب نفقة المدعا عليه وقد قرت هلك ولا يجبر والليل
على النفقة عندنا خلافا لابن ابي ليلى فان قال صاحب على الكفيل
ليلزم للمدعي الزم المدعا عليه والمدعا به ايام الليل والنهار

في دعوى الثوب

في طلب نفقة المدعا عليه

ليضمن به خفك فان كان اللولو في يده فاستقا مخوفا على ما في يده
ولى ان يعطيه كفيلا وكان المدعي لا يقدر على الملازمة فالقاضي يقول
للمدعي انا لا اجبر المدعا عليه على ان ينفق على الدلالة لكن ان شئت
ان اضعهما على يدي عدل فانفق عليهما والا اضعهما وفي الكشف
رجل ادعى لولوة في يدي رجل واقام شاهدين وسال وضع اللولوة
على يدي عدل فان لم تعدل شاهداه او اقام شاهدا غير انه
كان يخوف ان يغيبها ولا يشهد شهود الا بالمعاينة فاني
استحسن ان اضعها على يدي عدل وكذلك في كل شيء يحول
من مكانه والخوف عليه ان يغيبه فان كانت جارية يقيمها
عليه يعني على المدعا عليه وان كان مثلها يوجر اوجرتها او
امرت العدل ان يوجرها قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن
رجل في يده رطب او سمك طري او ما اشبه ذلك فادعاه في دعوى رطب
انسان انه له وقدمه الى القاضي وهما مما يفسد لو تركه وقال
المدعي شهودي في المصر احضرهم قال لا اوقف ذلك ولكن
اقول يعني للمدعي ان شئت احلفه على دعواك فان حلف
لم يكن لك شيء وان قال انا احضر البينة يعني اليوم فاني او حال
قيام القاضي في ذلك الوقت لا يمضيه المدعي يجلس عليه عمر ويدعي
ع

وا مول المدعا عليه لا يتبع الى ختام قال صدر الشهيد
فان فسد الشيء في ذلك الوقت لا يضمنه

وعن محمد رحمه الله رجل اشترى من آخر سمكا او لحما طريا او فاكهة
وما اشبه ذلك مما يسارع اليه الفساد ثم جحد البائع فاقام
المشتري على ذلك شاهدا او شاهدين لا يعرفهما واحتاج القاضي الى
ان يسال عن الشهود فقال البائع هذا يفسد الى ان يزكى حتى يعدل
الشهود قال ان كان شهد للمدعي شاهد لا يعرفه وقال الشاهد
الآخر حاضر اجلت شاهد الآخر ما لم يخف الفساد فان حضر
شاهده بعد ذلك والا خلى بين البائع وبين سلعته وقال للمشتري
لن تتعرض له ولو كان اقام شاهدين امر البائع بدفعه الى المشتري
اذا خيف عليه الفساد فاذا قبضه المشتري امر القاضي وامر
امينا ببيعه ويقبض ثمنه ويضع الثمن على يدي عدل فان زكيت
البينة قضى بالثمن للمشتري وامر العدل بدفع الثمن الى المشتري
وان لم تزك البينة سلم القاضي ذلك الثمن الذي على يدي
العدل الى البائع ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في آداب
اذا كان المدعا به منقولا فطلب المدعي من القاضي
ان يضع على يدي عدل ولم يكلف باعطاء المدعا عليه
كفيلا بنفسه وبنفس المدعا عليه فان كان عدلا فالقاضي لا يجيبه
وان كان فاسقا اجابه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي عليه

في باب ما لا يصنعه القاضي على يدي عدل

ثم وفي ادب القاضي للخصاف في باب ما لا يصنع القاضي على
يدي عدل اذا قالت المراة للقاضي لست امن على نفسي
من زوجي ان يمسني في حالة الحيض فضعني على يدي عدل
فالقاضي لا يلتفت الى ذلك واذا ادعى على امراة نكاحا
وهي تجحد واقام بينة عليها وسال من القاضي ان يضعها
على يدي عدل حتى يسال عن شهوده فالقاضي لا يفعل
ذلك في هذا الباب ايضا وكذلك الجارية البكر اذا كانت
في منزل ابيها جاء رجل وادعى نكاحها فالقاضي لا يضعها على
يدي عدل وفي باب المهايأة في كتاب الصلح له بين رجلين
خاف كل واحد منهما صاحبه عليها فقال احدهما تكون عندك
يوما وعندي يوما وقال الاخر بل نضعها على يدي عدل قال
لا اجعلها عند كل واحد منهما يوما ولا اضعها على يدي عدل
قال مشايخنا ويحتاط في باب الفروج في جميع المواضع
نحو العتق في الجواري والطلاق في النساء في الشهادة
وغير ذلك الا في هذا المواضع فانه لا يحتاط لحشمة ملكه
وهو نظير ما لو اخبر القاضي ان فلانا ياتي جواريه في غير
المأتى ويستعملهن في القضاء ويطأ زوجته في حالة الحيض وامته

العبا

من غير استبراء لم يكن للقاضي عليه سبيل لحشمة ملكه كذا هاهنا
الفصل الثالث والعشرون في الرجلين يحكمان بينهما
حكما يجب ان يعلم بان التحكيم جائز ثبت جوازه بقوله تعالى
فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها وبما روي ان رسول الله
عليه السلام انزل بني قريظة على حكم سعد بن معاذ وبان عمر
وعلي رضي الله عنهما وشرط جوازه ان يكون الحكم من اهل
الشهادة ويشترط ان يكون اهلا للشهادة وقت التحكيم
ووقت الحكم جميعا حتى انه اذا لم يكن اهلا للشهادة وقت
التحكيم وصار اهلا للشهادة وقت الحكم بان كان الحكم عبدا
فاعتق او صبيا فاستحكم هكذا ذكر صاحب الاقضية في الاقضية
والشيخ الامام شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح وقد ذكرنا
مسئلة في فصل التقليد والعزل بخلاف هذا وشرط ان
يكون التحكيم فيما يملك المحكمان اقامته بنفسه وحكم هذا الحاكم
يفارق حكم القاضي المولى من حيث ان حكم هذا الحكم انما
في حق الخصمين ومن رضي بحكمه ولا يتعدى الى من لم يرض بحكمه
ويجعل في حق من لم يرض بحكمه كانه لم يحكم واهل الدعا با
بخلاف القاضي المولى ذكر سماعه في نوادر عن محمد رحمه الله في رجلين

حكما بينهما حكما في خصومة قال لا يجوز حكم من لا يجوز شهادته
له كالعبد والصبي والمحدود في قذف والذمي وقد
ذكرنا أن من شرط جواز التحكيم أن يكون الحكم من أهل الشهادة
وهو لا يصلح شاهدا فلا يصلح حكما وكما لا يصلح التحكيم
الحال لا يصلح مضافا حتى لو عتق العبد أو بلغ الصبي أو
أسلم الذمي وحكم لا ينفذ حكمه فرق بين هذا وبينما إذا وكل
العبد حال الرق حيث تصح الوكالة مضافا إلى ما بعد
العتق وإن كانت لا تصح الحال فرق بين العبد بين هذه الصورة
وبينما إذا تحمل الشهادة وهو عبد ثم عتق حيث تقبل شهادته
وإن حصل التحمل حال عدم الأهلية ولو حكما أعمى أو فاسقا
ذكر في أدب القضاء أنه لا يجوز وهذا الجواب في حق الفاسق
مستقيم على الرواية التي قال إن الفاسق لا يصلح قاضيا
أما على الرواية التي قال يصلح قاضيا لكن عدمه أولى يصلح
حكما من طريق الأولى قال في أدب القضاء وجوابه يجعلا بينهما امرأة
ينبغي أن إذا حكما بينهما امرأة أراد به فيما سوى الحدود
والقصاص وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز التحكيم معلقا
بالأخطار ولا مضافا إلى وقت في المستقبل وقال محمد رحمه الله

في تعليق التحكيم

١٠٠

في الاصطلاح على الحكم

يصح صورة التعليق إذا قال العبد إذا أعتقت فاحكم بيننا
أو قال لرجل إذا أهل الهلال فاحكم بيننا وصورة الإضافة
إذا قال لرجل جعلناك حكما غدا أو قال رأس الشهر وإذا اصطلحا
على حكم يحكم بينهما على أن يسأل فلانا الفقيه ثم يحكم بينهما
بما أجمعوا عليه جاز فإن سأل ذلك الفقيه في الفصل الأول وحكم
~~بينهما بما أجمعوا عليه جاز فإن سأل ذلك الفقيه في الفصل~~
الأول وحكم بينهما بقوله جاز وهذا ظاهر وإذا سأل فقيها
وهذا في الفصل الثاني وحكم بقوله جاز أيضا وإذا اصطلحا
على حكم يحكم بينهما في يومهما هذا أو في مجلسه هذا فهو جائز
ألا ترى أنه جاز تعليق القضاء توقيتا فكذلك التحكيم فإن مضى
ذلك اليوم أو قام عن مجلسه ذلك لا يبقى حكما فرق بين التحكيم
وبين الوكالة على إحدى الروايتين فإن الوكالة لا تتوقف (?)
على إحدى الروايتين حتى لو قال لعبده بع عبدي
اليوم فباعه غدا جاز استحسانا على إحدى الروايتين وإذا رفع
حكم الحاكم المحكم إلى القاضي المولى فالقاضي المولى ينظر في حكمه
فإن كان موافقا لرأيه ينفذه وإن كان مخالفا لرأيه أبطله
وإن كان مما يختلف فيه الفقهاء فرق بين هذا وبين القاضي

بقوله جاز وكذا إذا
اصطلحا على أن يحكم بينهما
على أن يسأل الفقهاء
ثم يحكم بينهما بما (?)

في توقيت التحكيم

المولى اذا قضى في حادثة اختلف فيه الفقهاء ورفع ذلك الى قاضي
يرى خلافه ليس له ان يبطله واذا اصطلح رجلان على حكم يحكم بينهما
ولم يعلماه ولكنهما قد اختصما اليه وحكم بينهما جاز واذا اصطلحا
على غائب يحكم بينهما فقدم وحكم بينهما جاز واذا اصطلحا على
ان يحكم بينهما فلان او فلان فايهما حكم بينهما جاز واذا بعث الى
احدهما فقد عيناه للخصومة فلا يبقى الآخر حكما كما في مسألة الوكالة
اذا باع احدهما العبد الذي وكل ببيعه فانه يخرج الآخر عن
الوكالة واذا اصطلحا على ان يحكم بينهما اول من يدخل المسجد
فذلك باطل لان الجهالة هنا ابين واظهر الا يرى انه لو قال
اول من يدخل المسجد فهو وكيل ببيع هذا العبد لا يجوز
وكذلك لو قال ادخل بضاعتي فقد وكلت رجلا من عرض
الناس ببيعها وذلك لا يجوز كذا هنا ولو سافر الحكم او مرض فاغمي
ثم قدم من سفره او برأ من مرضه فحكم جاز لان الاصل ان هذا الذي
الحكومة تبقى ثم لو صحت لا يخرج الحكم عن الحكومة الا بانتهاء
الحكومة بان كانت موقتة او بفصل الخصومة او بخروج الحكم
من ان يكون اهلا للحكومة بالاعتراض الرجوع او ما اشبه ذلك او بالعزل
لان الحكم بين المتخاصمين بمنزلة القاضي المولى والقاضي المولى لا يخرج

عن القضاء الا باحد ما ذكرنا من الاسباب كذلك هنا اذا ثبت هذا
فنقول بالسفر والمرض لا يخرج من ان يكون اهلا للحكومة
فبقي على حكومته ولو عمي الحكم ثم ذهب العمى وحكم لم يجز ثم
فرق بين الحكم والقاضي وبين الشاهد فان الشاهد اذا عمي بعد
تحمل الشهادة ثم زال العمى وشهد جاز ولو ارتد عن الاسلام ثم
اسلم وحكم لا يجوز حكمه ولو وجه الحكم القضاء على احدهما ثم
ان الحكم قال لاحد الخصمين قد ثبت عندي الحجة بما ادعى
عليك من الحق ثم ان الذي توجه عليه الحكم عزله ثم حكم عليه
بعد ذلك لم ينفذ حكمه عليه واذا وكل احد الخصمين الحكم
بالخصومة وقبل الحكم الوكالة خرج عن الحكومة بعض مشايخنا
قالوا هذا الجواب انما يستقيم على قول ابي يوسف رحمه الله
اما لا يستقيم على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ومنهم من قال لا بل
ما ذكر هاهنا قول الكل واذا اشترى الحكم العبد الذي
اختصما اليه فيه او اشتراه ابنه او احد ممن لا يجوز شهادته له
فقد خرج عن الحكومة واذا قال الحكم قامت لفلان بينة عندي
على فلان بكذا وكذا وقضيت له به لفلان على فلان فانكر
فلان البينة والقضاء فان قضاءه ماض عليه وكذلك اذا قال

الحكم اقر فلان عندي لفلان بكذا وقضى بها عليه وقال
فلان ما اقررت بذلك وما قضى به علي فان قضاه ماضي
عليه واذا شهد شاهدان ان هذا الحكم قضى لهذا على هذا بالف
درهم وشهد آخران ان هذا الحكم ابرا هذا عن الالف التي ادعاها
هذا والحكم ميت او غايب او حاضر الا انه يجحد البعض
ويقر بالبعض او يجحد الكل فاني اقضي بالبراءة ولو كانت
الخصومة في دار وشهد شاهدان لاحد الخصمين ان الحكم
قضى لهذا بالدار وشهد شاهدان آخران للخصم الآخر ان
الحكم قضى بها لهذا بما ترتب الشان وبترك الدار في يد
من كانت قبل هذا قضا تركه ولو كانت الخصومة بينهما في الف
درهم واقام المدعي بينة ان الحكم قضى له على المدعى عليه
بالالف التي ادعاها يوم السبت واقام المدعى عليه
بينة ان المدعى عليه قد خرج من الخصومة قبل ذلك يحكم بالملك
قال ولو كان المدعي اقام البينة ان الحكم قضى له بالمال يوم
الجمعة واقام المدعى عليه بينة ان الحكم ابراه عن المال يوم
السبت او كان المدعى عليه اقام بينة ان الحكم ابراه عن المال
يوم الجمعة واقام المدعي بينة ان الحكم قضى له بالمال يوم السبت

وحكم الحكم بالطلاق والعتاق

فان الفصل الاول نافذ والفصل الثاني باطل وحكم الحكم
بالطلاق والعتاق والكتابة وكفالة المال وكفالة النفس
والشفعة والنفقة والديون والقروض والبيوع والقصاص
واروش الجراحات وقطع يد عمد وساير حقوق العباد بينهم
جايز اذا وافق راي القاضي هكذا ذكر في الاقضية اما الطلاق
والعتاق وساير الحقوق المالية فلا اشكال في جواز التحكيم
فيها لان حكم الحكم صلح من وجه وتفويض من وجه واتيا
ما كان فهو جايز واما القصاص فقد نص على جواز التحكيم
فيه في الاقضية وفي صلح الاصل وعن ابي حنيفة رحمه الله انه ليس
لا يجوز وهكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي واما اروش
الجراحات فان كانت بحيث لا تتحملها العاقلة وتجب في مال
الجاني بان كانت دون ارش الموضحة وهو خمسماية درهم وثبت
ذلك بالاقرار او النكول او كان عمدا وقضى على الجاني جاز وان
كان بحيث تتحملها العاقلة بان كان خمسماية فصاعدا وقد ثبت
بالبينة وكان خطا لا يجوز قضاوه بها اصلا وفي ادب القاضي
للحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمه الله في فصل الخطا ان الحكم
لو قضى بالدية على العاقلة لم يجز وان قضى بها على القاتل جاز

وأما قطع اليد إن قطع يده الحكم وجب القصاص وقد بينا
الكلام في جواز الحكم في القصاص وإن قطع بغير حكمه
وجب نصف الدية في مال القاطع لانه لما رضي وقضى عليه
بالمال ثم قوله في الكتاب فيهما إن داوا ورأى القاضي
فمعناه إن القاضي المولى إن سطر حكم الحاكم إذا خالف
رأيه قال ولا يجوز التحكيم في شيء من الحدود إن زنا ولا   التحكيم في الحدود
شرب خمر ولا سرقة ولا العان ولا قذف وإن فعل ذلك فحكمه
باطل ويجوز التحكيم بضمان السرقة ويجوز تحكيم المكاتب
والصبي المأذون كما يجوز تحكيم الحر ولا يجوز كتاب الحكم
بحكمه إلى القاضي وكذلك لا يجوز كتاب القاضي إلى الحكم
حكمه رجلان يشهد شهود شهدوا عنده وكذلك لا ينبغي
للحكم أن يقضي بكتاب قاض إلى قاض وإذا حكم رجلا   الحكم لا يملك التحكيم
فجعل الحكم إلى غيره لم يجز إلا برضا الخصمين فلو أن الثاني حكم   المحكم
بينهما بغير رضاهما وأجاز الأول حكمه ذكر في الكتاب
أنه باطل بعض مشايخنا رحمهم الله قالوا ما ذكر من الجواب
يكاد يصح على قول علمائنا رحمهم الله لأن الحكم أمكن تحقيقه
بالوكيل الذي لم يؤذن للوكيل له أو بالقاضي الذي لم يكن

له الاستخلاف وأي الأمر اعتبرنا يجب أن يكون إجازة الأول حكم
الثاني صحيحا فإن القاضي الذي لم يؤذن له الاستخلاف إذا أجاز
حكم خليفته جاز والوكيل الذي لم يؤذن له في التوكيل إذا
أجاز تصرف وكيله يجوز والذي يؤيد هذا الجواب مسألة ذكرها
محمد رحمه الله في السير الكبير وصورتها إذا نزل قوم من أهل
الحرب على حكم رجل من المسلمين فحكم فيهم غيره بغير رضاهم
فأجازوا جاز ذلك الحكم ومنهم من قال هذا الجواب
صحيح على ما ذكر في بعض روايات كتاب الوكالة أن الوكيل
الذي لم يؤذن له في التوكيل إذا أجاز تصرف وكيله لا يجوز وكان
فأما هذه الرواية لو أجاز القاضي الذي لم يؤذن له في الاستخلاف
حكم خليفته لا يجوز أيضا فعلى ما في الرواية الأخرى أن الوكيل
لو أجاز تصرف وكيله يجوز لو أجاز القاضي حكم خليفته أو أجاز
المحكم حكم حاكمه يجوز أيضا فكان في المسألة
روايتان قال الوكيل بالخصومة لا يملك الصلح فإن وكله
بالخصومة والصلح جميعا أو وكله بالخصومة وأجاز صنعه
جاز التحكيم وقد لطائف ولو حكم رجلان رجلا بينهما فحكم
لأحدهما ثم اصطلحا على حكم آخر فالثاني يسطر في الحكم الأول إن كان

علا امضاه وان كان جورا ابطله واذا رد الحكم شهادة شهود
شهدوا عنده ثم سمعها لو كتب الشهود عند قاضي او عند
حاكم اخر فانه يسال عنهم فان عدلوا اجازهم وان جرحوا ردهم
بخلاف ما اذا رد القاضي المولى شهادتهم واذا جحد الخصمان
حكم الحكم وقالا لم يحكم بيننا وقال الحكم انك قد حكمت بينهما
فانه يصدق الحكم ما دام في مجلس الحكومة وبعد ما قام عن
مجلس الحكومة لا يصدق وتا ويله اذا كانت الحكومة موقتة
بذلك المجلس واذا اصطلحا على حكم يحكم بينهما واجاز
القاضي حكومته قبل ان يحكم بينهما ثم حكم بخلاف راي القاضي
لم يجز لان حكم الحاكم بخلاف راي القاضي وللقاضي ان يبطله
قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه الله وهذا
الجواب صحيح فيما اذا لم يكن القاضي ماذونا في الاستخلاف
فاما اذا كان ماذونا في الاستخلاف ينبغي ان يجوز اجازته ويجعل
اجازة القاضي بمنزلة استخلافه اياه في الحكم بينهما فلا يكون
له ان يبطل حكمه بعد ذلك واذا حكم رجلان رجلين ليكونا
حكمين فقالا بعد حكمه رضينا بحكمه واجزناه علينا فهو جائز
واذا قضى احدهما على احد الخصمين بمنزلة القاضي المولى والقاضي

واذا اصطلح الرجلان
على ان يبعث حكم واحد
منهما حكما من اهله فهو جائز

والقاضي المولى اذا كان بين لا ينفرد احدهما بالقضاء لان القضاء
امر يحتاج فيه الى الراي والخليفة رضي براي المثنى لا براي الواحد
فكذلك هنا الخصمان رضيا براي المثنى لا ينفرد احدهما بالحكم وفي هذا
قلنا اذا اصطلح مسلم وذمي على مسلم وذمي يحكم بينهما
فحكم جميعا للمسلم على الذمي جاز ولو حكما للذمي على المسلم لا يجوز
وعلى هذا المسلمان اذا حكما حرا وعبدا بينهما لم يجز واذا حكم
الذميان ذميا الحكم بينهما ثم اسلم احد الخصمين فقد خرج
الحكم عن الحكومة هكذا ذكر في الكتاب فاراد بقوله خرج
عن الحكومة في حق الحكم على المسلم اما في حق الحكم على الذمي
بقي حكما ويجوز حكم الحاكم المحكم في الطلاق المضاف اليه
اشار في صلح الاصل وفي ادب القاضي للخصاف وهو الصحيح
من المذهب لكن كثير من مشايخنا امتنعوا عن الفتوى
في الطلاق المضاف واماله كيلا يتجاسر العوام فيهدي
الى الهدم من احكام الشرع واذا حلف الحكم احد الخصمين ونكل
عن اليمين وقضى عليه فقال المقضي عليه لا اجيز حكمه على
ولا احلف فحكمه عليه ماض ولو كان المدعي من الاسلام الشهود
على دعواه وعدلوا وحكم الحاكم بها على المدعا عليه جاز

حكم المحكم في
الطلاق المضاف

كما عرف القاضي المولى فان انكر المقضي عليه الحكم او انكر التحكيم
وادعى المدعي ذلك كان للمدعي ان يحلفه فان نكل عن اليمين
لزمه دعوى صاحبه وان كان المدعي اقام بينة على ما ادعى من التحكيم
والحكم ينظر ان كان الشهود الذين شهدوا على التحكيم والحكم غير
الذين جرى الحكم بشهادتهم قبلت شهادتهم وان كانوا هم الذين
جرى الحكم بشهادتهم لا تقبل شهادتهم وفي الزيادات اذا وقع
حكم الحاكم في المجتهدات الى قاض يرى خلاف ما حكم نفذه
مع ذلك ثم رفع الى قاض اخر يرى رد حكم الحكم نفذ قضاء القاضي
الثاني لا يرده ما دونه بالاستخلاف فامر رجلا لا يحتمل حكم بين اثنين
واجاز القاضي حكم الحاكم قد ذكرنا انه ينفذ حكمه على تعدي الروايات
ولكن هذا اذا كان الحاكم ممن يصلح قاضيا وان كان لا يصلح
قاضيا كالعبد والصبي واشباههما لا ينفذ حكمه باجازته
باتفاق الروايات وان كان ممن يختلف الفقهاء في صلاحيته
للحكومة نفذ حكمه باجازته واذا حكما رجلا فيما بينهما فقضى
لاحدهما على صاحبه باجتهاده ثم رجع عن قضائه وقضى للاخر
فان القضاء الاول ماض والقضاء الثاني باطل واذا اصطلح
الرجلان على حكم يحكم فيما بينهما فقضى لاحدهما على صاحبه

وادا لم يكن القاضي

صاحبه في بعض الدعاوى التي حكماه في ذلك ثم رجع المقضي عليه
عن تحكيم هذا الحكم فيما بقي بينهما من الدعاوى فان قضاءه الاول
نافذ وما يقضي بعد ذلك لا ينفذ وكذا الوكيل ببيع عبدين
اذا باع احدهما ثم عزله الموكل عن عزله فيما لم يبع ولم يعمل
فيما باع فكذلك هاهنا قال واذا اصطلح الخصمان على حكم بينهما
فاقام المدعي شاهدين عدلين على هذا الرجل وعلى كفيله
الغائب فلان الف درهم فقال المدعى عليه الشاهدان
عبدان فانه يسمع طعن المشهود عليه فان اقام الشاهدان بينة
ان مولاهما قد كان اعتقهما وعدلت بينة العتق فالحكم يقضي
بعتقهما بحق المشهود عليه ويقضي بالمال عليه ولا يقضي
على الكفيل ولا يثبت العتق في حق المولى بحكم الحكم وان كان
لو حصل هذا من القاضي المولى يثبت العتق في حق المولى ويثبت
المال على الكفيل فان جاء مولى العبدين وانكر العتق وقدمهما الى
القاضي فان شهد هذان الشاهدان على عتقهما او غيرهما يريد
بقوله هذان الشاهدان اللذان شهدا على عتقهما عند الحكم
وقضى القاضي به فسلمهما بالمال جائز وان لم يكن لهما بينة
على العتق وقضى القاضي بردهما للمولى ابطل حكم الحكم فيما حكم

لهما بينة

قال ولو ادعى رجل قبل رجلين انهما غصباه ثوبا او شيا من
المكيل او الموزون فغاب احدهما ورضي الحاضر والمدعا عليه
حكما يحكم بينهما فاقام المدعي بينة على حق عليهما فانه لا يلزم
الحاضر نصف ذلك ولا يلزم الغائب منه شي وكذلك كل على هذا
اذا ادعى رجل على ميت دينا وورثته غيب الا واحدا فاصطلح
هذا الوارث الحاضر مع المدعي على حكم يحكم بينهما فاقام المدعي
بينة على المسحة وحكم الحاكم بذلك لا ينفذ حكمه في حق الغيب
غير انه في مسله الورثة يقضي على الحاضر بجميع الدين وفي نوع
ذلك مما مع يده وفي مسله الغصب يقضي على الحاضر بالنصف
واذا اشترى رجل عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم طعن بعيب فاصطلحا
على حكم فقضى بالرد على البائع فهو جائز ولو اراد البائع ان يخاصم
بايعه في ذلك العيب يجوز ولو اصطلحوا جميعا على حكم هذا
الحكم المشتري الثاني والمشتري الاول والبائع الاول فرده
العبد على البائع الثاني فاراد البائع الثاني ان يرده على البائع
الاول ليس له ذلك قياسا ولذلك استحسانا ولو نقض البائع الاول
الحكومة بعدما رد العبد على البائع الثاني قبل ان يرده عليه
صح النقض لانه نقض قبل الحكم عليه ولانه جاير فاذا حكم

حكم

الاول لا يملك الحكم رد العبد على البائع الاول بعد ذلك وان
خاصم البائع الثاني البائع الاول بعد ذلك بسبب هذا العيب
عند قاضي من القضاة فالقياس ان لا يرده القاضي على البائع الاول
وفي الاستحسان يرده ولو ان رجلا باع سلعة لرجل بامره فطعن
المشتري بعيب فحكما بينهما حكما برضا الامر فرده الحكم على البائع
بسبب ذلك العيب باقرار البائع او نكوله او بينة فان
كان الرد بالبينة او بنكول الوكيل فله ان يرده على الموكل وان
كان الرد باقراره بالعيب وذلك عيب لا يحدث مثله رده على
الموكل ايضا وان كان يحدث مثله لم يرد على الموكل حتى يقيم
البينة ان هذا العيب كان عند الموكل ولم يذكر القياس والاستحسان
في هذه المسالة كما في المسالة المتقدمة ولو كانت الحكومة بغير
رضا الامر لا يلزم الامر من ذلك شي الا ببينة يقيمها الوكيل ان
هذا العيب كان عند الامر او كان عيبا لا يحدث مثله ولو كان
هذا الرجل اشترى عبدا لرجل بامره وطعن المشتري بعيب فحكما
فيما بينهما رجلا برضا الامر ورده ببينة او باقرار او بنكول كان ذلك
جائزا على الامر وهذا ظاهر ولو كان الحكيم بغير رضا الامر
ورد بعض ما ذكرنا فلذلك الجواب كان الرد جائزا على الامر

فيتفق بين الوكيل بالشراء وبين الوكيل بالبيع فان في البيع اذا حصل التحكيم
بغير رضا الآمر ورد المشتري على الوكيل نفذ الرد على الوكيل دون
الموكل والله اعلم

الفصل الرابع والعشرون

في كتاب القضاة الى القضاة يجب ان نعلم بان كتاب القاضي الى القاضي
صار حجة شرعا في المعاملات بخلاف القياس لان الكتاب قد يفتعل
ويزور والخط يشبه الخط والخاتم يشبه الخاتم ولكن جعلناه
حجة بالاجماع فقد روي عن علي رضي الله عنه جوازه ومن التابعين
عن عمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي وابراهيم جوزوا ذلك في المعاملات
ولم ينقل عن غيرهم خلافه ولكن انما يقبله القاضي المكتوب اليه
عند وجود شرائطه ومن جملة الشرائط البينة حتى ان القاضي
المكتوب اليه لا يقبل كتاب القاضي ما لم يثبت عنده بالبينة
انه كتاب القاضي به ورد الا ترى ان عليا رضي الله عنه ولان كتاب
القاضي يقع ملزما في حق المكتوب اليه حتى يلزمه العمل به واذا
عمل به وقضى على المدعى عليه بما فيه يلزمه ذلك واللزوم
يعتمد الحجة والحجة هي البينة وبهذا يقع الفرق بين كتاب
القاضي وبين كتاب المزكي الى القاضي فان في كتاب المزكي الى القاضي
لا يحتاج الى البينة لانه ليس في كتاب المزكي الزام فالقضاء مضاف

النخعي لانهم ح

في شرائط الكتاب

الى شهادة الشهود لا الى التزكية وانما التزكية لنوع رجحان الصدق
ولهذا لو قضى القاضي بالشهادة بدون التزكية صح قضاؤه وبه
يقع الفرق ايضا بين كتاب القاضي وبين كتاب ملك اهل الحرب
اذا طلب الامان فيه فانه مقبول بغير بينة حتى لو امنه الامام كان
امانا لان كتاب ملك اهل الحرب ليس بملزم لان للامام ان لا يعطي
الامان وتركه ومن جملة ما يخالفه بالقياس الحدود والقصاص
حتى لم يجز كتاب القاضي الى القاضي في الحدود والقصاص
لان جواز كتاب القاضي الى القاضي في المعاملات بالاثر
والاجماع ولا اثر ولا اجماع في الحدود والقصاص فبقي على اصل
القياس ومن جملة ما يخالفه بالقياس المنقولات نحو العروض
والدواب والعبيد والجواري على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
وابي يوسف في قوله الاول حتى لم يجوزوا كتاب القاضي في هذه الاشياء
ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال يجوز في العبد الآبق
ولا يجوز في غيرهم وعنه في رواية اخرى انه يجوز في جميع المنقولات
وبه اخذ بعض المتأخرين من مشايخنا وحكي عن القاضي
المنتسب الى اسبيجاب انه كان يفتي به واجمعوا على انه يجوز
كتاب القاضي في العقار على السواء وذكر محمد رحمه الله في كتاب الاقرار

كتاب القاضي في المنقولات

مسله تدل على ان كتاب القاضي الى القاضي في النقليات
جايز فانه ذكر انه اذا اخذ عبدا ابقا وجاء به الى القاضي واقام
البينه على انه وجده ابقا واخذه وطلب من القاضي ان يعرض
ينفق على مالكه فان علم القاضي ان المصلحه في بيع هذا العبد
البيع وحفظ ثمنه على مالكه فعل ذلك فاذا باعه وامسك
ثمنه لمالكه واتى بكتاب القاضي باخذ الدراهم الثمن كان له ذلك
فقد جوز كتاب القاضي في الدراهم ... وانه منقول وتاويل
هذه المسله ان بيع الابق للقاضي لما بيعه ولايه شرعيه
لسعد حق صاحب العبد الى ثمنه وانه دين على المشتري فهو
انما كتاب القاضي لاثبات ان ذلك الدين وكتاب القاضي
في الدين جايز ثم القاضي قبض الدراهم المعين عوضا عن ذلك
فلا باس بكتاب القاضي ان ذلك الدين له واراد اخذ الدراهم
التي قبضها القاضي فقد اجاز قبض القاضي تلك الدراهم عوضا
عن الدين كان صحيحا فلا يظهر بهذا ان هذا الكتاب
في العوض ويجوز كتاب القاضي في النكاح والطلاق وفي كل — في النكاح والطلاق
حكم يمكن تحقق شرائط كتاب القاضي من اعلام المشهود به
وغير ذلك على ما بين ساير نحو ساير المعاملات انما لم يجز كتاب القاضي

الناس عندهما ان اعلام المشهود به في هذه الاشياء بالاشاره
لا بالامانة عند الكتاب فلا يصح الدعوى والشهاده فلم يجز الكتاب
ونظير هذه المسله النسب وصورتها رجل وامراه ادعيا انهما
ابوا ابنا عند قاضي من القضاه وقالا هو معروف النسب منا وهو
اليوم في بلد كذا في يد فلان قد استرقه واقاما البينه عند
القاضي وطلبا منه ان يكتب لهما بذلك كتابا الى قاضي ذلك
البلد لا يكتب عند ابي حنيفه ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي
يوسف رحمه الله يكتب وقال ابو يوسف رحمه الله لا يكتب
في النسب ... الابن والا ... والسوم علامه ...
والعمومه واشباهها بعد هذا يحتاج الى ان شرائط صحه
كتاب القاضي الى القاضي بعد العلوم الخمسه شرائط هو ان
يكون الكتاب من معلوم يعني القاضي الكاتب الى معلوم
يعني القاضي المكتوب اليه في معلوم يعني المدعى به لمعلوم
يعني المدعي على معلوم يعني المدعى عليه واعلام القاضي
كاتبا كان او مكتوبا اليه انما يكون بكتابة اسم القاضي واسم
ابيه واسم جده او قبيلته وان لم يذكر اسم ابيه وجده لا يحصل
التعريف بالاتفاق وان ذكر اسم ابيه ولم يذكر اسم جده او قبيلته

شرائط صحه كتاب القاضي

فعند ابي حنيفة رحمه الله لا يحصل التعريف وسيأتي الكلام فيه بعد
هذا ان شاء الله تعالى وان كان مشهورا اكتفى بالاسم الذي كان
مشهورا به وكذلك اذا كتب من ابن فلان اذا كان مشهورا بتلك
الكنية كابي حنيفة رحمه الله وهو مشهور به كابن ابي ليلى يكتفي به
ولا تقبل شهادة الشهود على اسم القاضي ونسبه ما لم يكن
مكتوبا في الكتاب وكذلك اذا كتب وكذلك اعلام القاضي
المكتوب اليه شرط ولا يكتفي بالشهادة على الاسم والنسب اذا لم يكن
مكتوبا وكذلك اعلام المدعي والمدعى عليه انما يجب تعريفهما
من ذكر الاسم والنسب على حسب ما بينا في القاضي ثم عند ابي حنيفة
رحمه الله لا يحصل التعريف بذكر اسمه واسم ابيه ابدا بل يشترط ذكر الجد
مع ذلك ذكر الجد وعند ابي يوسف رحمه الله ذكر الجد ليس بشرط
وقول محمد رحمه الله مضطرب واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا انه
كقول ابي يوسف رحمه الله وفي شرح كتاب الاقضية ذكر الجد
عند ابي حنيفة وهو رواية ابن سماعة عن ابي يوسف شرط وفي قول محمد وهو
قول ابي يوسف في ظاهر الرواية ليس بشرط وكان القاضي الامام ركن
الاسلام علي السغدي رحمه الله في الابتداء لا يشترط ذكر الجد ثم
رجع في اخر عمره وكان يشترط ذكر الجد وهو الصحيح وعليه الفتوى ذكر الجد شرط وهو مختار الفتوى

وان لم يذكر اسم الجد ونسبه الى القبيلة فان كان ادنى القبائل
ولا يحاد الناس يعرف بذلك فقد كفى بلا اختلاف وينزل منزلة
اسم الجد لحصول الاعلام به وان نسبه الى الحي او الى الفخذ بان
قال تميمي او ما اشبهه لا يكتفي وان نسبه الى حرفته وصناعته
ولم ينسبه الى القبيلة والجد لا يكتفي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
اذا كان صناعة يعرف بها لا محالة يكتفي وان ذكر اسمه واسم ابيه
ولقبه ولقبه وانه يعرف بذلك اللقب لا محالة فانه يكتفي
وبدون ذلك لا يكتفي وان ذكر اسمه واسم جده ولم يذكر اسم ابيه لا يكتفي
وان كتب من قاضي بلد كذا فلان بن فلان الى قاضي بلد كذا فلان بن
فلان فذلك يكتفي بلا خلاف فعند بعض مشايخنا وعن ابي يوسف
انه اذا كتب الى قاضي بلد كذا ولم يذكر اسمه ولا اسم ابيه
فذلك يكتفي وزاد في المسالة هذه الرواية فقال اذا كان بادحج
الكتاب في ولاية المكتوب اليه انفذه ولو كتب من فلان
بن فلان الى كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين الحكم لمن يصل اليه كتابي
وحكامهم فذلك لا يجوز في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف
رحمه الله يجوز والظاهر انه محمول فان ابا حنيفة رحمهما الله كان وابو يوسف
توسع حين ابتلي بالقضاء ورأى احوال الناس واستحسن في كتابه

المسايل تسهيلا للامر على الناس من جملتها هذه المسلة فان القاضي
يحتاج الى الكتاب الى الافاق ولا يمكنه معرفة اسم قاضي الافاق
ونسبه لبعد المسافة فلو شرطنا ذلك ضاق الامر على الناس الا ترى
انه لو كتب الى فلان وفلان والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين
وحكامهم فكل من يصل اليه من قضاة المسلمين يعمل به
وان لم يكتب اسم ونسبه كما ها هنا ولبعض مشايخنا رحمهم الله
لهذا الاحتياط فان اعلام الكاتب والمكتوب اليه شرط
صحة الكتاب بالاتفاق وتمام الاعلام لا يحصل بهذا القدر
فلا يصح الكتاب بخلاف ما اذا عين قاضيا وعرفه ثم كتب والى
كل من يصل اليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وان كتب ان
لفلان السندي علام فلان وكان الفلاني كذا وكذا جاز
وان ذكر اسم العبد واسم المولى واسم ابيه المولى ولم يذكر اسم
جد المولى ولا قبيلته ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله وان اسم
المولى لم ينسب المولى الى قبيلته الخاص لا يكفي وان نسبه
الى قبيلته الخاص فحسب قياس ما ذكره شمس الايمة في المسئلة السغدي
لا يكفي وعلى قياس ما ذكره شيخ الاسلام يكفي وان كتب ان لفلان
على فلان وهو العبد الساكن في الجانب الشرقي في بني فلان فلان

على ملال ص

او الساكن في دار فلان فذلك لا يكفي وقد ذكرنا ان اعلام
المدعا عليه في كتاب القاضي شرط وروي عن محمد رحمه الله تعالى
في النوادر ما يدل على ان اعلام المدعا عليه في الكتاب ليس
بشرط والذي روي عنه رجل له ضيعة بخراسان وهو بالعراق
وشهوده على الضيعة بعراق فاقام بينة عند قاضي الكوفة ان
ضيعة كذا بمرو بحدود ذكرها له وان له مانعا منها لا يعرفه
فانه يكتب قاضي الكوفة الى قاضي مرو ويكتب فيه فاذا قدم
بالكتاب فكل من منعه من الناس فاقض عليه قال محمد
ويجوز ان يكون هذا في العقار خاصة لانه لا يعلم لبعد المسافة
ان العقار في يد من هو فاستحسن وجوز للحاجة والضرورة
الا ترى انه لو شهد شاهدان ان بملكية العقار لهذا وشهدا ان
انها في يد فلان قضى بها له لما ذكرنا فاما المدعا به اذا دينا محضا
في ذمة المدعا عليه وانه عالم بذلك فلم تمس الحاجة الى ترك اعلام
المدعا عليه فشرط اعلام المدعا عليه حتى يصير الخصم ومحل
وجوب الدين معلوما وذكرنا ايضا ان اعلام المدعا به شرط
بعد هذا ينظر ان كان المدعا به دينا وكان مكيلا يكتب جنسه
انه حنطة او شعير وبعدما ذكر الجنس انه حنطة يذكر النوع

كان م

[illegible]

ايهما سقيه او بريه خريفيه او ربعيه ويذكر الصقع انها حمرا
او بيضا حيده او رديه او وسطه ويذكر السبب وقد مر هذه
الفصول في فصل جلوس القاضي ايضا ولو كان الدعوى في عقار
يذكر موضعها وحدودها الاربعة ولو ذكر حدين لا يكفي وعن
ابي يوسف رحمه الله انه اذا ذكر حدين احدهما طولا والاخر عرضا
يجوز لان به يصير الطول والعرض معلوما وان ذكر حدا واحدا لكن
لا يجوز وبعض مشايخنا قالوا اذا ذكر حدا واحدا يكفي عن حدين وان
وان ذكر حدا مثلا دونه لا يجوز وان ذكر الحدود الثلثه فذلك
يكفي عند علمائنا الثلاثه رحمهم الله وقد مر هذا ايضا في فصل
جلوس القاضي ولو كان العقار معروفا مشهورا كدار الوليد
بكوفه وكدار الشيخ الامام الجليل ابي بكر محمد بن الفضل ببخارا
لا بد للتعريف من ذكر الحدود عند ابي حنيفه رحمه الله وعند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ذكر الحدود في هذا ليس بشرط ويكتفي بذكر
اسم الدار ومن شرايط صحة الكتاب ان يقرا القاضي الكاتب
الكتاب على الشهود الذين يشهدهم على الكتاب او يخبرهم
بما في الكتاب وان يختم الكتاب بحضرتهم وهذا قول ابي حنيفه
ومحمد رحمهما الله وهذا انما يحتاج اليه عندهما بشرط ان يشهد الشهود

عند المكتوب اليه بما في الكتاب وانما يمكنهم الشهاده بما في
الكتاب اذا علموا بما في الكتاب وذلك انما يكون بقراه القاضي الكتاب
عليهم او باخباره اياهم بما في الكتاب وكذلك يشترط عندهما
ان يشهدوا عند المكتوب اليه ان القاضي الكاتب ختم الكتاب
بحضرتهم وانما يمكنهم الشهاده على ذلك اذا ختم عندهم وعند
ابي يوسف رحمه الله اخرا شي من ذلك ليس بشرط بل اذا اشهدهم
ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا عند المكتوب اليه ان هذا كتاب
القاضي فلان وهذا خاتمه اكتفي واذا ثبت ان من مذهب ابي حنيفه
ومحمد رحمهما الله ان شهادة الشهود بما في الكتاب شرط
ينبغي للقاضي الكاتب ان يدفع اليهم نسخة ما في الكتاب
لتكون عندهم فيمكنهم الشهاده بما في الكتاب عند
فتح الكتاب لما قاله ابو حنيفه ومحمد رحمهما الله احتياط وما
قاله ابو يوسف رحمه الله توسع وكذلك يشترط عند ابي حنيفه
رحمه الله ان يحفظ الشهود شهادتهم بما في الكتاب من وقت
التحمل الى وقت الاداء ولكن هذا شرط لا يختص بكتاب القاضي
بل في جميع الشهادات يشترط حفظ الشاهد شهادته من وقت
التحمل الى وقت الاداء عند ابي حنيفه رحمه الله في الشرايط عند ابي حنيفه

محمد رحمهما الله عليها ان يكون الكتاب معنونا بان يكتب فيه هذا كتاب
من فلان بن فلان القاضي الى فلان بن فلان القاضي حتى ان
اذا لم يكتب فيه ذلك وانما كتب فيه عافانا الله واياك فالقاضي في العنوان
المكتوب اليه لا يقبله وعند ابي يوسف رحمه الله تعالى
العنوان ليس بشرط انما الشرط ان يشهد الشهود انه
كتاب القاضي فلان اليك وختمه واذا كان العنوان شرطا عندهما
فقط لو كان العنوان في الباطن وعلى الظاهر فالقاضي
المكتوب اليه يعمل به ولو كان العنوان في الظاهر لا في الباطن لا
يعمل به وان كان العنوان على الظاهر لا غير فالقاضي المكتوب
اليه لا يعمل به وبعض المتأخرين من مشايخنا استحسنوا العنوان للظاهر
واخذوا بقول ابي يوسف رحمه الله تسهيلا وقالوا كما ان
العنوان اذا لم يشترط على قول ابي يوسف رحمه الله فلان
لا يشترط عنوان الباطن ويكتفي بعنوان الظاهر اولى ثم اذا
اراد القاضي الكتاب يكتب في العنوان من الجانب الايمن
من الكتاب الى القاضي فلان بن فلان قاضي بلدة كذا
كورة كذا ونواحيها بالله القضاء والامضاء بها بين اهلها ويكتب
من الجانب الايسر من الكتاب من فلان بن
فلان

فلان بن فلان القاضي قاضي كورة كذا ونواحيها بالله القضاء والامضاء بين
اهلها ثم يكتب بعد التسمية كتابي اطال الله بقاك فلان القاضي الى
آخره كما هو الرسم في الكتاب ثم يكتب اما بعد وهذه كلمة فصل
الخطاب جاء في تفسير قوله تعالى وآتيناه الحكمة وفصل الخطاب كلمة
اما بعد فيذكر هذا الفصل بما تقدم ذكره من البناء وسماع
الكلام ثم يكتب حضر في مجلس قضائي في كورة كذا في موضع
كذا من كورة كذا كتابي اطال الله بقاء القاضي في صحيح
ان قولي في مجلس قضائي ليس بامر لازم بل اذا كتب في مجلس الحكم
في كورة كذا كفاه هكذا ذكر صاحب الاقضية الا اذا كان بلد فيها
قاضيان كل قاضي على ناحية على حدة فحينئذ يكتب مجلس قضائي حتى
لا يظن الظان ان القاضي الكاتب كان يحكم القضاء بها وهو ليس
بقاضي تلك الناحية ويكتب في كورة كذا ليعرف من اختلاف الروايات
ان القضاء هل يتقيد بالمصر في ظاهر الرواية يتقيد حتى لا ينفذ القضاء
في السواد وروى اصحاب الاملاء عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يتقيد
حتى ينفذ قضاؤه في السواد وكتاب القاضي الى القاضي بمنزلة القضاء
من وجه فيجب ان يكون في المصر فيكتب كورة كذا حتى لا يظن المكتوب
اليه ان القاضي الكاتب وقت سماع الدعوى والشهادة وكتابه

مجلس م

المصر شرط التقليد

واسم جده

الكتاب لم يكن في المصر بعد هذا المسئلة على وجهين ان عرف القاضي
المدعى باسمه ونسبه يكتب حضر رجل فلان بن فلان الفلاني بذكر
اسمه واسم ابيه وجده ويثبت معرفته في الكتاب فيكتب وقد
عرفته بوجهه واسمه ونسبه وان لم يعرفه القاضي باسمه ونسبه
سأله البينة على اسمه ونسبه حتى لا يتسمى رجل باسم غيره فهذا مذهب
بعض اصحابنا وإذا قامت البينة عنده بشرائطه كتب حضرني
رجل ذكر انه فلان بن فلان وسألته البينة على الاسم
والنسب فاقام بينة عدلا وسمعتها يشهدان انه فلان
بن فلان وان كان المدعى لا يقدر على اثبات نسبه انا البينة
كتب القاضي حضرني في مجلس الحكم رجل ذكر انه فلان ولم اعرفه ولم
يقم بينة عندي على نسبه فيكتب على هذا الوجه حتى اذا اقر المدعى
عليه عند القاضي المكتوب اليه باسمه ونسبه كما ذكر او قامت
البينة عند المكتوب اليه على اسمه ونسبه نفع عليه وقال
فلا ينعقد ذلك لان خلو المدعى في الكتاب كان اولى وابلغ في الاحتياط
واوثق في قلب القاضي المكتوب اليه فالتعريف بيان الصفة
والهيئة ولاسيما بعينه بان عليهم بكتب فادعى على رجل ذكر انه
يسمى فلان بن فلان الفلاني وان كان رجلا معروفا مشهورا

مشهورا لا يحتاج الى هذا بل يكتب فادعى على فلان ولا بد وان
يكتب المدعى انه غائب عن هذه البلدة مسيرة سفر لان بين العلماء
اختلافا في تقدير المسافة التي يجوز كتاب القاضي فيها ولا رواية
لهذه المسئلة في المبسوط وكثير من مشايخنا رحمهم الله عليهم قالوا لا يجوز
فيما دون مسيرة السفر كما في الشهادة على الشهادة وبعض مشايخنا
جوزوا ذلك وهكذا ذكر صاحب الاقضية والذي ذكره صاحب
الاقضية اذا كان في مصر واحد قاضيان كل قاضي يقضي في ناحية
خاصة دون ناحية صاحبه حتى صار كل واحد منهما بمنزلة قاضي في مصر
على حدة فكتب احدهما الى صاحبه في حق رجل قال تثبت له بسبب عليه
مال على قياس قول ابي يوسف رحمه الله اذا المكتوب اليه يقبل الكتاب
اذا شهد عنده شاهدان انه كتابه وخاتمه وعلى قياس قول ابي حنيفة و
محمد رحمهم الله عليهم لا يقبل حتى يشهدا عنده انه قرأه عليهما
او اشهدهما على ما فيه وختمه بحضرتهما وهو رواية سماعة عن ابي يوسف
رحمه الله هشام عن محمد وهكذا ذكر الطحاوي ووقع اختلاف العلماء ورواية
واذا كانت المسئلة مختلفة لا بد من ذكر الغيبة مدة السفر ليخرج عن
حد الاختلاف فاذا ذكر ذلك ولم يعلم القاضي يسأله البينة
على ذلك فاذا اقامها كتب القاضي وذكر انه غائب عن هذه البلدة مدة

السفر وكتب وقد سجل على عبسه مع السفر بالبينة الحاكم ليعلم
القاضي الكاتب لمن كاتبه الكتاب كانت بشرايطه ثم يكتب المدعا به
وبالحجة اعلام على نحو ما بينا ثم يكتب وانه اليوم مقيم بكورة
كذا فيريد به كورة القاضي المكتوب اليه ثم يكتب وانه جاحد
دعواه هذه ثم يكتب وشهد شهود على صحة دعواه ههنا
ويتعذر عليه الجمع بينهم وبينه لبيانه ثم يكتب فسألني الاستماع
الى شهادتهم ولا كتب بما صح عندي من شهادتهم الى القاضي فلان
فاجبت اليه ثم يكتب فاحضر منهم فلان وفلان ويكتب
اسم كل واحد منهم ونسبه وحليته وتجارته ان كان تاجرا او مسكنه
ومصلاه ومحلته فتمام التعريف بذكر هذه الاشياء ثم يكتب
فشهد كل واحد منهم بعد الدعوى عقيب الاستشهاد بشهادة
صحيحة متفق اللفظ والمعنى هكذا روى عن محمد رحمه الله عليه
قالوا وينبغي ان لا يكتفي بهذا القدر بل يفسر الشهادة ويبينها
فيكتب اما الاول فيشهد بكذا ويفسر شهادته ونصحح على
النص الذي ذكرنا في الدعوى ويبين الحد ويعلم على نحو ما بينا في
شهادتهم اعلام المدعي والمدعا عليه واعلام الحاضر بالاشارة
واعلام الغايب بذكر الاسم والنسب والمدعي حاضر فاعلام

بالاشارة اليه والمدعا عليه غايب فاعلامه بذكر الاسم والنسب
فيكتب شهدوا ان لفلان المدعي هذا على فلان بن فلان
فلان هذا الذي ذكرنا اسمه ونسبه في هذا الكتاب في دعوى المدعي
هذا كذا وكذا بكذا من حق اللازم ونوعه وصفته وجميع ما ذكرنا في
الدعوى ثم يكتب فواجب على فلان هذا المدعا عليه الذي ذكر
اسمه ونسبه في هذا الكتاب اداء هذا المال الى المدعي بقبضه
لنفسه وقد اختلف المتاخرون من اهل الشروط في ذكر هذا والصحيح
انه لا يشترط بان سبب الدين وان كان ترك الدعوى في الحفاظ
يكتب في شهادتهم الحفاظ بذكر موضعها وحدودها على نحو ما ذكرنا
في الدعوى وبذكر ان ما به المدعا عليه هذا بغير حق وان الشهود
في الحفاظ شهدوا انها في يد المدعا عليه بغير حق ثم يكتب
وشهدوا بكل واحد الى من حدود شهادتهم هذه واشاروا في جميع
مواضع الاشارات ولا يكتب على مثل شهادته ثم يكتب فاتوا
بالشهادة على وجهها وساقوها على سننها فسمعتها واثبتها في
المحضر المجلد في ديوان الحكم ثم بعد ذلك ان عرف القاضي
الشهود واثبت ذلك في الكتاب فيكتب وهم معروفون عندي
بالعدالة والرضا وقبول القول ولم يحتج فيهم الى المزكي وحاكم

الواحد يكفي والاثنان احوط وابعد عن الخلاف فان اثنوا عليهم بالعدالة
يكتب وقد رجعت في التعرف عن حالهم الى الثقات اهل التزكية والتعديل
بالناحية وهم فلان وفلان فنسبا هم الى العدالة والرضا وقبول القول
فان عدل بعضهم وجرح البعض فانه يكتب اسمي من عدلا وكذلك
يذكر اسم المزكين قال الخصاف في ادب القاضي ولو لم يكتب
القاضي الكاتب في الكتاب اسما الشهود الذين شهدوا
عنده واختصر واكتفى بقوله عندي شهود عدول يكفي قال وهذا
كما قلنا في القاضي اذا كتب السجل لم يشترط فيه اسما الشهود
واساميهم ولو اختصر واكتفى بقوله بعدما شهد عندي بما ادعى
شهود عدول كذلك هاهنا ثم القاضي الكاتب بعدما ظهر
عنده عدالة الشهود الذين شهدوا عنده بالحق للمدعي يحلف المدعي
فان كان المدعى دينا يحلفه بالله ما قبضت هذا المال
منه ولا تعلم ان رسولا لك او وكيلا لك قبض منه او احال
الاستحلاف مع انه ليس هاهنا احد يدعي لان القاضي نصب
ناظرا لكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه والغائب عاجز عن
النظر لنفسه بنفسه فنظر له القاضي باستحلاف خصمه هذا كما
يقول فيمن ادعى دينا على ميت واقام البينة ان القاضي يحلفه بالله

صورة تحليف المدعي

بالله ما استوفيت هذا الدين ولا ابراته منه لان الميت عاجز عن النظر
لنفسه بنفسه فنظر له القاضي بالاستحلاف واذا استحلفه يحلفه
بالله ما قبضت هذا المال من هذا المدعى عليه ولا تعلم ان
رسولك او وكيلك قبض هذا المال منه ولا ابرأته ولا احلته به
على احد ولا اعتضت منه شيئا من جنسه ولا اعتضته لان
بواحد من هذه الاسباب يحصل براءة المدعى عليه فيحلفه على جميع
ذلك ثم يحلفه على ما كان من فعل نفسه على البتات وعلى ما كان من
فعل رسوله او وكيله على العلم وذكر القاضي الامام ابو
علي النسفي رحمه الله الحلف في جميع ذلك على البتات والصحيح
ما ذكرنا واذا عرفت حكم الاستحلاف في الدين فكذلك في جميع
الدعاوى التي تجوز فيها الكتاب ويحتاط القاضي في كل فصل
حتى لا يحلف على ما يبطل دعواه ويذكر في كتابه تحليف
المدعي وكيفية استحلافه وما كان منه على وجه النظر للغائب
ليكون ابلغ في العدل واقرب الى تحقيق معنى العدل وهذا
اذا لم يذهب المدعي بالكتاب بنفسه بل بعث وكيلا فاما اذا
ذهب بالكتاب بنفسه فالقاضي الكاتب لا يحتاج الى هذا
الاحتياط والى تحليف المدعي فانه لولا ان المدعى عليه استحلافه

فيما اذا ذهب بالكتاب بنفسه

بمنه ذلك عند ذلك القاضي ثم يكتب فقبلت شهادتهم ثم يقول
مثلهما وسألني المدعي هذا مكاتبته في ذلك والاشهاد عليه
وعلى مضمونه وعلى ختمه فأجبته إليه لأصحاب العلم الاجابة
إليه وأمرت بكتابي هذا منهيا إليه ما جرى عندي من ذلك
على ما طويت كتابي هذا وختمته معلما بذلك لأنه حتى إذا وصل
كتابي هذا إليه صحيح الختم ويبين عنده من الوجه الذي يجب
العلم قبله وقدم في بابه موردة ما أحق الله تعالى عليه نفذه
فيه معاينا بالتوفيق وروي عن محمد رحمه الله أن القاضي الكاتب
يذكر في الكتاب أسماء الشهود الذين يشهدهم على الكتاب
فيكتب وأشهدت فلانا وفلانا على كتابي ومضمونه وختم
كتابي بحضرتهم والاشهاد على مضمون الكتاب أمر لازم لما
ذكرنا أن على قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله القاضي المكتوب
إليه لا يقبل الكتاب حتى تشهد الشهود على مضمون الكتاب
وكذلك الختم عندهم شرط لا نزمي تسلم الشهادة
على الختم فإن الشهادة على الختم شرط عندهما واختار بعض
المتأخرين كتابة علامة على أوصال قطاع الكتاب وانه لا
باس بها ولا يحتاج إليها وتوقيع القاضي على صدر الكتاب وقد

في كتابة الأوصال

في التوقيع

أمر كما في السجلات وغيره ويكتب في آخر هذا الكتاب كتب
عني بأمري بما جرى فيه مني وعندي وانه يشتمل على كذا وكذا
قطعة وعلى الأوصال علامة مكتوب كذا وعلى الباطن
مكتوب وساختمه بجانبي وبين جانبي كذا يذكر هذه الأشياء
مبالغة في التوثيق ولو لم يتوثق به لا بأس به قال في المنتقى
إذا وصل الكتاب إلى المكتوب إليه فالمكتوب إليه
ينظر في تاريخه فإن كان تاريخه في وقت كان هو قاضيا
هو فيه قبله وإن كان تاريخه في وقت لم يكن قاضيا لم
يقبله وإن لم يكن فيه تاريخ لم يقبله ثم إذا أتى الكتاب
إلى المكتوب إليه ينبغي للمكتوب إليه أن يجمع بين الذي
جاء بالكتاب وبين خصمه يطلبه ولا ينبغي له أن يقبل البينة
على أنه كتاب القاضي إلا ومعه خصمه ثم إذا جمع بينهما فالذي
يدعي حقه عليه ويسأل القاضي المدعى عليه عن دعواه
فإن أقر به ألزمه القاضي ذلك بإقراره ووقع الاستغناء
عن الكتاب وإن جحد فإذا عرض فالقاضي يقول له ما هذا
فيقول كتاب قاضي فلان فيقول له القاضي هات البينة
على أن هذا كتاب ذلك القاضي ولو قبل الكتاب من غير حضرة

في إيصال الكتاب إلى المكتوب إليه

[illegible]

خصم جاز ولو سمع البينة على ان هذا كتاب القاضي من غير خصم
لا يجوز بحضرة الخصم شرط قبول البينة على الكتاب لا شرط قبول
الكتاب وقول محمد في الشروط وان قبل ذلك وليس معه
خصم جاز اراد به قبول الكتاب لا قبول البينة على الكتاب
ثم اذا شهد الشهود ان هذا كتاب فلان يخرجونه ثم ختمه بحضرتنا
وقرأه علينا وفهمنا واما في الكتاب على ختمه وشهدوا انه قاله
يقبله وفي نوادر ابن رستم انه اذا وصل كتاب الى القاضي ينبغي
للمكتوب اليه ان يسأل الشهود عن الكتاب القاضي الكاتب
اهو عدل فان عدلوه عمل به وقبله وان لم يعدلوه لا يقبله
ولا يعمل به وهذا السؤال لازم على الرواية التي يشترط
العدالة لصيرورته القاضي قاضيا وهو اختيار بعض المشايخ
لا على الرواية التي لا يشترط العدالة لصيرورته قاضيا
وعليه الفتوى هذا السؤال بطريق الاحتياط ليكون ابعد
عن الخلاف قال ابن رستم قلت لمحمد ان قالوا هو جاهل
قال انظر فيما قضى به فان كان موافقا للحق امضيته ثم
القاضي اذا قبل الكتاب ماذا يصنع قال على قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله عليهم نقضه والاولى ان يكون الفتح بحضرة
الخصم

مختار الفتوى

وان فتح بغير حضرة منه جاز ثم اذا فتحه نظر فيه ان كان
ما فيه موافقا لما شهد به الشهود ختم الكتاب بخاتمه ووقعه
عنه كما يفعل بالسجلات والمحاضر وان كان مخالفا لم يقبل
هذه الشهادة وان كان موافقا سأل عن الشهود ان لم يعلمهم
لان كان القاضي لا يعرفهم بالعدالة وذكر الخصاف في ادب
القاضي ان القاضي انما يفتح الكتاب بعد ظهور عدالة الشهود
وما قاله محمد رحمه الله اصح وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
لما لم يشترط شهادتهم على ما في الكتاب واكتفى بشهادتهم
على الكتاب والختم لا حاجة الى فتح الكتاب قبل ظهور عدالة
الشهود وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله ان في قول ابي
حنيفة رحمه الله اذا جاء الرجل بكتاب قاض فيه ينبغي للقاضي ان يحضر
المكتوب عليه فاذا احضره سأل الذي جاء بالكتاب اهو هذا
الذي يدعي عليه فان قال نعم سأله بعد ذلك او قبل ان يفتح
في الكتاب او صاحب الكتاب فان قال انا صاحب الكتاب
سأله البينة على انه كتاب القاضي وان قال انا وكيل الطالب
وانا فلان فانه يسأله البينة انه فلان وان
ولي فلانا وكله فرق بين هذا وبينما اذا قال انا صاحب الحق

سأل القاضي البينة انه فلان بن فلان فان اقام بينة على الكتاب
قبل ان يقضي بينة وكالته فالقياس ان لا تقبله وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان تقبل وهو قول محمد رحمه الله
عن ابي يوسف رحمه الله واما من سبيل الكلام فيه نحو منه
ان سألته فقال ان سماعه عن محمد رحمه الله اذا سمع القاضي
البينة على الوكالة والكتاب فقبل ان تظهر عدالة الشهود
عزل القاضي الكاتب ثم ظهرت عدالتهم قضى القاضي بالامر
جميعا وان عدلت بينة الوكالة ولم تعدل بينة الكتاب حتى
عزل القاضي الكاتب فاراد ان يقيم بينة اخرى على الكتاب
والخصم لا تقبل ذلك منه وان عدلت بينة الكتاب ولم تعدل
بينة الوكالة حتى عزل الكاتب فاراد الوكيل ان يقيم بينة
على ان فلانا قد كان وكله تقبل وعدلت الشهود
قبلت البينة وقضى بالوكالة له وهذا المعنى على انما يتأتى
على قول محمد رحمه الله لا على قول ابي حنيفة رحمه الله لان على قوله
البينة على الكتاب قبل القضاء بالوكالة غير مقبولة ثم اذا
قبل القاضي الكتاب وقبله واتى بجميع شرائطه على ما
بينا هل يقضي بخط الكتاب ان علم الله [illegible] بالكتاب

فلان بن فلان الفلاني او اقر به الخصم او شهد به الشهود انه صاحب
الكتاب يقضي وان لم يكن شيء من هذا سأله البينة انه فلان
بن فلان وان سأل البينة قبل ذلك فهو احسن فيصير المسافة
وان كان المدعي يدعي دارا بالارث فالقاضي الكاتب
يكتب في كتابه وذكر ان فلان بن فلان مات وقد ذكر
تعريف من يتلقى الملك منه بالارث لان القضاء بالملك للوارث
بجهة الارث انما يكون بواسطة ثبوتها للمورث ولا بد
من معرفته ليمكنه القضاء ثم سفل منه وتعريفه بذكر اسمه
ونسبه ثم يكتب وترك دارا بالكوفة في بني فلان الى اخر ما ذكرنا
ويكتب كانت هذه الدار ملكا وحقا لفلان بن فلان
وفي يده وتحت تصرفه الى ان توفي وخلف فلانا لا وارث له غيره
وترك هذه الدار المحدودة ميراثا له ولا نعلم له وارثا غيره
المدعي لا نعلم له وارثا غيره ثم يذكر وانا بين فلان المدعي
بفلان وفلان تشهد ان فلان بن فلان توفي [illegible] الى اخر ما ذكرنا
واذا وقعت الدعوى في العقار وطلب المدعي من القاضي ان يكتب
له بذلك كتابا فهذا على وجهين اما ان يكون العقار في بلد القاضي
ويكون المدعى عليه في بلد [illegible] واما ان يكون العقار في بلد غير بلد القاضي

الذي فيه المدعى وادعى شيئين اما ان يكون في البلد الذي فيه المدعا
عليه او يكون في بلد غير البلد الذي فيه المدعا عليه وفي الوجهين
كليهما القاضي يكتب له ذلك بعد ذلك اذا كان العقار
في البلد الذي فيه المدعا عليه ووصل الكتاب الى المكتوب
اليه فالمكتوب اليه يعمل به بشرائطه على ما بينا ويحكم
به للمدعي ويامر المحكوم عليه بتسليمه الى المدعي وان امتنع
المدعا عليه من التسليم فالقاضي يسلم بنفسه وان كان العقار
في البلد الذي فيه المدعي فالقاضي المكتوب اليه بالخيار
بين ان يبعث المدعا عليه او وكيله مع المدعي الى القاضي
الكاتب حتى يقضي له عليه ويسلم العقار اليه وان شا
حكم به لوجود الحجة ويسجل له ويكتب له قضية ليكون في يده واشهد
على ذلك ولكن لا يسلم العقار اليه ثم اذا اورد المدعي
قضية القاضي المكتوب اليه الى القاضي الكاتب واقام بينة
على قضايه فالقاضي الكاتب لا يقبل هذه البينة وكذلك
لا يسلم الدار اليه ولكن ينبغي للقاضي المكتوب اليه اذا
قضى للمدعي ويسجل له ان يأمر المدعا عليه ان يبعث مع المدعي
امينا له ليسلم الدار الى المدعي فان لم يفعل ذلك كتب المكتوب اليه

الى الكاتب كتابا ويحكي له فيه كتابا الذي وصل اليه ويخبره
بما جرى بين المدعي وبين المدعا عليه بحضرة المدعي ويحكمه
عليه بالعقار وامره اياه ان يبعث معه احدا ليسلم العقار
وامتناعه عن ذلك ثم يكتب وحكيت ذلك وسألني المدعي
الكتاب اليك واعلامك حكمي له على فلان بذلك ليسلم
اليه هذا العقار فاعمل في ذلك بما يحق لله وامانا نحو ذلك
عليك فسلم العقار المحدود في الكتاب الى المدعي فلان بن
فلان موصل كتابي هذا اليك فاذا وصل هذا الكتاب الى القاضي
الكاتب سلم العقار الى المدعي ولا يحضر المدعا عليه
وان كان العقار في بلد غير البلد الذي فيه المدعا عليه فالقاضي
المكتوب اليه بالخيار ان شا بعث المدعا عليه او وكيله مع
المدعي الى قاضي البلد الذي فيه العقار ويكتب اليه كتابا
حتى يقضي للمدعي بالعقار بحضرة المدعا عليه وان شا حكم به
للمدعي ويسجل له ولكن لا يسلم العقار اليه على نحو ما بينا فيما اذا
كان العقار في البلد الذي فيه المدعي واذا اراد القاضي ان يكتب
في العبد الآبق عند ابي يوسف رحمه الله كيف يكتب صورة
ذلك اذا كان لرجل بخاري عبد ابق الى سمرقند فاخذه رجل

كتاب القاضي في العبد الآبق

فاحله

سمرقند فأخذه المولى وليس للمولى شهود بسمرقند إنما شهوده
ببخارا فطلب المولى من قاضي بخارا أن يكتب بما شهد شهوده
عنده فالقاضي يجيب إلى ذلك ويكتب له كتابا إلى قاضي سمرقند
على ما بينا في الديون على أنه يكتب شهد عندي فلان وفلان
وفلان أن العبد السندي الذي يقال له فلان حليته كذا وقامته
كذا ملك فلان المدعي هذا وقد أبق إلى سمرقند واليوم في يد
فلان بسمرقند بغير حق ويشهد على كتابه شاهدين يحملان الكتاب إلى
سمرقند ويعلمهما ما في الكتاب حتى يشهدا عند قاضي سمرقند
بالكتاب وبما فيه فإذا انتهى هذا الكتاب إلى قاضي سمرقند
يحضر العبد الذي معه الذي في يده حتى يشهدا عند قاضي سمرقند
بالكتاب وبما فيه حتى يقبل شهادتهما بالإجماع فإذا قبل القاضي
شهادتهما وثبت عدالتهما عنده فتح الكتاب فإن وجد حلية
العبد المذكور فيه مخالفا لما شهد به الشهود عند القاضي
الكاتب رد الكتاب إذ ظهر أن هذا العبد غير المشهود
به في الكتاب وإن كان موافقا لما في الكتاب دفع العبد
إلى المدعي من غير أن يقضي له بالعبد ويأخذ الكفيل من المدعي
بنفس العبد ويجعل في عنق العبد خاتما من رصاص حتى لا يتعرض له في الخاتم من رصاص

له أحد في الطريق أنه سرقه ويكتب كتابا إلى قاضي بخارا بذلك
ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وعلى ما في الكتاب فإذا وصل
الكتاب إلى قاضي بخارا وشهد الشهود أن هذا كتاب قاضي سمرقند
وخاتمه أمر المدعي أن يحضر شهوده الذين شهدوا عنده أول مرة
فيشهدون بحضرة العبد أنه ملك هذا المدعي فإذا شهدوا
بذلك هل يقضي قاضي بخارا اختلفت الروايات عن أبي يوسف يصنع
ذكر في بعض الروايات أن قاضي بخارا لا يقضي للمدعي بالعبد
ولكن يكتب كتابا آخر إلى قاضي سمرقند ويكتب فيه ما جرى عنده
ويشهد شاهدين على كتابه وختمه وما فيه ويبعث بالعبد معهما
إلى سمرقند حتى يقضي قاضي سمرقند بالعبد بحضرة المدعى
عليه فإذا وصل الكتاب إلى قاضي سمرقند وشهد الشاهدان
عنده بالكتاب والختم وبما في الكتاب وظهرت عدالة الشاهدين
قضى للمدعي بالعبد بحضرة المدعى عليه وأبرأ كفيل المدعي وفي
رواية أخرى أن قاضي بخارا يقضي بالعبد للمدعي ويكتب إلى قاضي
سمرقند حتى يبرئ كفيل المدعي وعلى الرواية التي عن أبي يوسف
رحمه الله كتاب القاضي في الأمة صورته ما ذكرنا في العبد غير أن
المدعي إذا لم يكن ثقة مأمونا فالقاضي المكتوب إليه لا يدفعها

اليه ولكن يامر المدعي حتى يجي برجل ثقة مامون في دينه وعقله
يبعث بها معه واذا مات القاضي الكاتب قبل ان يصل الكتاب
الى المكتوب اليه فالمكتوب اليه لا يعمل بهذا الكتاب عندنا
وقال ابو يوسف رحمه الله في الامالي يعمل وهو قول الشافعي
ولو قبله مع هذا وقضى به ثم رفع الى قاض اخر امضاه وكذلك
الجواب فيما اذا مات بعد وصول الكتاب اليه قبل القراءة
فاما اذا مات بعد وصول القراءة فان المكتوب اليه يعمل به هكذا
ذكر في ظاهر الرواية وذكر في اختلاف زفر ويعقوب عن ابي
حنيفة رحمه الله انه لا يقضي والصحيح ما ذكر في ظاهر الرواية
وهذا اذا مات القاضي الكاتب وان عزل القاضي الكاتب
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا مات واما اذا مات المكتوب
اليه او عزل واستعمل مكانه قاض اخر فوصل الكتاب وقضاة المسلمين
الكتاب الى الذي استعمل هل يعمل به ينظر ان كان في
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين يعمل به وان لم يكن
في الكتاب والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل
عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والصحيح قولنا قال في كتاب
الحوالة واذا جاء الرجل بكتاب القاضي الى القاضي فلم يجد خصمه

موت القاضي الكاتب قبل الوصول الى المكتوب اليه

الكتاب

عزل الكاتب

والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين

خصمه ثم فسأل الطالب القاضي المكتوب اليه ان يكتب له
الى قاضي بلد اخر بما اتاه من القاضي الاول فعل اذا ثبت ذلك عنده
وشرائط الثبوت ما ذكرنا الا ان القاضي المكتوب اليه انما
يكتب اليه بعد ما ثبت عنده والثابت عنده كتاب القاضي
الاول بالحق على الغائب لا نفس الحق فيكتب وينسخ كتاب القاضي
الاول وان شاء حكاه ذلك في كتابه وكذلك ان كان المدعي
قال للقاضي الاول اني لا اعلم [illegible] الى البلد
الخصم اجابه القاضي الى ذلك فان زعم ان خصمه ببلد بعينه
فربما لا يحضر بلد الكاتب فقاله يبعث الى بلد الخصم
وهكذا فله من بلد الى بلد يبعث الى بلد الخصم وفي هذه
البلدة الى تلك البلدة وكذلك هذا الوصف في الشهود على
الكتاب فاشهدوا على شهادتهم جاز ذلك واذا شهد
الفروع على شهادة الاصول على الكتاب بما ذكرنا من
الشرائط عند المكتوب اليه فانه يقبل ولو كان المدعي
قال للقاضي الاول اكتب لي الى قاضي مرو والى قاضي سمرقند
حتى اذهب الى من وجدت خصمي ثم والا ذهبت الى قاضي
نيسابور فعلى قول ابي يوسف القاضي يجيبه الى ذلك وعندي

[illegible]

حسم ومحمد رحمه الله لا يكتب على هذا الوجه ولو كان يكتب الى قاضي
مرو فوجد الطالب خصمه هناك واقام البينة على الكتاب بين يدي القاضي
عند قاضي مرو بحضرة المطلوب ثم هرب المطلوب قبل ان
يظهر عدالة الشهود قال ابو يوسف رحمه الله ليس للقاضي المكتوب
اليه ان يكتب الى قاضي سرخس وقال محمد رحمه الله له ذلك
وهذه المسئلة فرع مسئلة ذكرها محمد رحمه الله في الزيادات
وهو ان الرجل اذا ادعى على رجل مالا واقام البينة بحضرة
المطلوب وجحوده ثم هرب المطلوب ليس للقاضي ان يقضي
عليه بتلك البينة عند محمد رحمه الله وقال ابو يوسف له ان يقضي
عليه بتلك البينة وقاسه على ما لو اقر المدعى عليه ثم غاب
وهناك القاضي يقضي عليه بالاقرار كذلك ههنا ومحمد رحمه الله
فرق بين الاقرار وبين البينة والظاهر قول ابي حنيفة مع
محمد رحمه الله واذا كان له ان يقضي مع غيبة المطلوب
عند ابي يوسف رحمه الله لا حاجة الى الكتاب فلا يكتب
وعند محمد لما لم يكن له ان يقضي وقطعه عنه وثبت كتاب
القاضي وما فيه كان له ان يكتب الى غيره احياء لحق المدعي
فان رجع الطالب الى القاضي الكاتب الاول وقال اكتب لي

وذهب الى سرخس
ثم ظهر عدالة
الشهود صح

الى قاضي بلد كذا اني لم اجد خصمي في تلك البلدة فانه لا يكتب له في ذلك
حتى يرد عليه ذلك الكتاب فاذا رد الان يكتب فان الانسان قد
يصير مبتلا بهذا بان يرتحل خصمه من بلدة المكتوب اليه الى بلدة
اخرى ولو ان القاضي الكاتب الاول ان يكتب له ثانيا قبل رد
ذلك الكتاب عليه مع انه ليس له ذلك ينبغي ان يبين في الكتاب
انه قد كتب له مرة الى قاضي بلد كذا بهذه النسخة لئلا يتوصل به
الناس ولكن ذكر لو ان الطالب قال قد ضاع مني الكتاب وطلب
من القاضي ان يكتب له ثانيا يكتب ويبين في الكتاب انه قد
كتب له بهذه النسخة مرة وانه زعم انه ضاع حتى يزول الالتباس
قال في ادب القاضي واذا كتب كتابا بحق لرجل على رجل فلم يخرج
الكتاب من يده حتى حضر الخصم الذي له هذا الكتاب عليه فقدمه
اليه فانه لا ينبغي للقاضي ان يقضي عليه بذلك حتى يعيد المدعي
البينة على ذلك بحضرته وان كتب القاضي الى الامير الذي يعمله
وهو معه في المصر اصلح الله الامير ثم قص القصة والشهادة
وبعث بكتابه مع ثقة يعرفه الامير فان امضاه الامير فهو جائز
وان لم يكن مختوما ولا مختوما ولم يشهد عليه الشهود لان هذا
كتاب القاضي ختم وهذا استحسان والقياس ان لا يجوز اذا لم يكن عليه

في الكتبة ثانيا

كتاب القاضي الى الامير

عنوان باسم القاضي واسم الامير واسمي آبائهما واحد اجدادهما ولا يكون
مختوما ولا اشهد عليه شاهدان قال في الاصل ولا تقبل كتاب
قاضي رستاق او قرية ولا كتاب عاملهما وانما تقبل كتاب
قاضي مصر فيها مسيرة ثلاثة ايام وهذا على ظاهر الرواية اما على
الرواية التي لم يشترط المصر فيها لنفاذ القضاء تقبل كتاب
قاضي الرستاق وقاضي القرية ولو ان رجلا باع عبدا ثم اقام
الآخر البينة انه له وقضى بها القاضي له فقال الذي في يده
انا اشتريتها من فلان وهو في بلد كذا وقد دفعت اليه الثمن
فاسمع من شهودي واكتب فانه يكتب له في ذلك فان ادعى
عند فلان جارية في بلد كذا ادعت انها حرة الاصل بعد
ما اقرت بالرق واقامت البينة قضى القاضي بحريتها فان اقام
الذي في يده البينة انه اشتراها من فلان الغائب بكذا ونقد
الثمن وطلب من القاضي الكتاب بحبسه الى ذلك ولو انها لم تقم
البينة على حريتها ولكن ادعت الحرية وانكرت اقرارها بالرق
ولم يكن للمولى البينة على اقرارها بالرق جعلها القاضي حرة
فان قال ذو اليد اني اشتريتها من فلان ونقدته الثمن فاسمع من
شهودي لا يرجع عليه بالثمن لا يجيبه الى ذلك خلاف المسألة الاولى

الاولى وكذلك اذا ادعت حرية الاصل بعدما اقرت بالرق صدقناها
صاحب اليد لا يرجع المشتري بالثمن على البائع وكذلك اذا انكر
الرق اصلا وادعت حرية الاصل حتى كان القول قولها لا يكون
للمشتري ان يرجع بالثمن على البائع فان اراد المشتري ان يحلف
البائع في هذين الفصلين ما يعلم انها حرة الاصل ليرجع
بالثمن على البائع فله ذلك فان حلف لا شيء عليه وان نكل فقد
اقر بما ادعاه المشتري فيلزمه رد جميع الثمن فلو ان المشتري في هذين
الفصلين لم يطلب تحليف البائع ولكنه اراد ان يقيم البينة على حريتها
يريد به الرجوع بالثمن على البائع سمعت بينته وفي بعض هذه المسائل
اذا ادعى رجل عبدا في يدي رجل واقر صاحب اليد بالعبد له لا يكون
لصاحب اليد ان يرجع بالثمن على بائعه فلو قال صاحب اليد انا اقيم
بينة على انه ملك المدعي لارجع بالثمن على البائع لا يسمع
بينته ولو ان رجلا اورد على قاضي كتابا من قاضي على رجل بحق
في بلد وقد مات المطلوب فاحضر الطالب ورثة المطلوب
او وصيه وجاء بالكتاب الى القاضي واحضر شهوده على الكتاب
بحضرة الوارث او الوصي فينفذ ذلك سواء كان تاريخ
الكتاب بعد موت المطلوب او قبله واذا ورد على كتاب

ع قال الامام [illegible] يعمل القاضي بالكتاب ويسمع البينة [illegible]

قاضي لشي لا يراه هذا القاضي وهو ما اختلف فيه الفقها فانه
لا يشك فرق بين الكتاب وبين السجل فانه اذا اورد سجل
من قاضي على قاضي لا يرى ذلك وهو مما اختلف فيه
العلما فانه ينفذه ويمضيه ولو ان رجلا اورد على قاضي كتابا من
قاضي بحق على رجل وكان في الكتاب اسم المدعا عليه ونسبه
وصناعته ومحلته وفي تلك الصناعة او في تلك المحلة اثنان على
تلك الاسم والنسب لم يقبل القاضي الكتاب حتى يقيم البينة
على المطلوب انه هو الذي كتب به الكتاب وان لم يكن في
تلك القبيلة او الصناعة اثنان على تلك الاسم انفذ القاضي عليه
الحكم وان قال المطلوب في هذه المحلة وفي هذه الصناعة
رجل على هذا الاسم والنسب لم يقبل منه ولم يدفع عنه
الخصومة من غير بينة وان قال المطلوب انا اقيم البينة ان في هذه
المحلة او في هذه التجارة رجل على هذا الاسم والنسب
غائب او ميت انا اقيم البينة ان في هذه المحلة او في هذه
التجارة رجل على هذا الاسم والنسب يقبل هذه الشهادة
ويدفع التجارة رجل على هذا الاسم والنسب وانه مات لم
اقبل ذلك منه الا ان يكون موت فلان بعد تاريخ الكتاب.

الخصم وان قال انا [illegible]
[illegible]

الكتاب وشهادة الشهود بالحق في كتاب القاضي الا ان يقبل
ويدفع الخصومة وان قال الخصم انا فلان بن فلان الفلاني
وليس لهذا عاميّ لم اقبل ذلك منه ولم يكن في هذا جرح له
ولو قال لي حجة اني دفعت المال اليه او ابرأني او اني بجرحه
قبل القاضي منه ان قال الخصم لست بفلان بن فلان الفلاني
والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه فعلى اهل البلد اني بالكتاب
ان يقيم البينة انه فلان بن فلان بعينه وان كان الكتاب على ميت
احضر القاضي بعض ورثته وسمع من الشهود وقبل الكتاب ولو ان
هذا القاضي لم ياته الكتاب من القاضي لكنه اتاه رسالة من القاضي
مع رجل مثل ما يكون في الكتاب واشهد على ذلك لم يقبل
في الرسالة القاضي هذه الرسالة وفرق بين الرسالة وبين الكتابة والفرق
ان الكتاب من القاضي الكاتب جعل كالخطاب بنفسه للمكتوب
اليه والكتاب وجد من موضع القضاء فكان الخطاب وجد
من موضع القضاء ولو جعلناه في الرسالة الرسول ينقل
خطاب المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع فيثبت
خطاب المرسل في هذا الموضع والمرسل في هذا الموضع ليس بقاضي
وقول القاضي في غير موضع القضاء كقول واحد من الرعايا نظير هذا

ما روي عن محمد رحمه الله في مصر له قاضيان في كل جانب منه قاضي على
حدة كتب احدهما الى الاخر كتابا بعث المكتوب اليه كتابه الى
صاحبه واجاز بالجانبه سفسته لم يقبل قوله وكذلك لو ان قاضي
السلطان عمل احدهما او في مصر ليس من عملهما فقال احدهما للاخر ثبت
عندي لفلان بن فلان الفلاني كذا وكذا فاعمل بذلك بما يحق
لله تعالى عليك لم يقبل ذلك منه ولم ينفذه وفي رواية ابن سماعة عن
محمد رحمه الله حق له على رجل غايب فاراد ان يسال منه القاضي
ان يكتب له بذلك كتابا فانه يجيبه الى ذلك ويكتب له ويبين في الدين المؤجل
فيه الاجل على ما شهد به الشهود واذا ادعى المطلوب ان الطالب
قد ابراني عن كل قليل وكثير او قال قبضت الدين الذي له علي
واقام على ذلك بينة وقال للقاضي اني اريد ان اقام البلد التي فيها
الطالب واخاف ان يجحدني بالمال ويجحد الابراء والاستيفاء
وشهودي هاهنا فاسمع من شهودي واكتب لي الى ذلك القاضي
فانه لا يسمع من شهودي ولا يكتب له في ذلك على قول ابي يوسف
وقال محمد يكتب واجمعوا على انه لو قال جحدني الاستيفاء مرة
وخاصمني مرة فانا اخاف ان يخاصمني مرة اخرى فاسمع من شهودي في الغائب
واكتب الى قاضي ذلك البلد انه يكتب واستشهد ابو يوسف
رحمه الله

في الكتاب فقال الا ترى ان الطالب لو كان حاضرا وقدمه المطلوب
الى القاضي فادعى عليه الابراء والاستيفاء وطلب من القاضي
ان يساله عن ذلك حتى لو انكر اقام البينة فانه لا يجيبه الى ذلك
فلما لم يسمع ذلك منه حال حضرته فحال غيبته اولى فقد اسس مسله
لا يستشهد وبيانها اذا احضرت المراة زوجها الى القاضي وقالت
انه طلقني ثلاثا واستحلف وتزوجت بزوج اخر ولي
اخاف ان ينكر الطلاق بعد ذلك فاساله حتى اذا انكر اقمت عليه
البينة فان القاضي يساله ومن جنس مسله دعوى الابراء على
الغايب مسلتان اخراوان احديهما مسله الشفعة وصورتها
رجل قال للقاضي اني اشتريت دارا وفلان الغايب شفيعها وقد سلم
الشفعة واخاف اني اذا ذهبت ثمه يجحدني التسليم
وطلب منه ان يسمع منه البينة على التسليم ويكتب بذلك فهو على
الخلاف الذي قلنا والثانيه مسله الطلاق وصورتها امراة قالت
للقاضي طلقني زوجي ثلاثا وهو في بلدة كذا وانا اريد
ان اذهب الى تلك البلدة واخاف ان زوجي ينكر طلاقي فاسمع
من شهودي واكتب لي الى قاضي تلك البلدة فالقاضي هل يجيبها
فهو على الخلاف الذي ذكرنا ولو كان هذا الذي حضر القاضي قبل

عن الجحود والخصومة مرة سمعه وكتب له بذلك بلا خلاف
ولو كان الطالب ابرا المطلوب عند القاضي او كان الشفيع
سلم الشفعة عند القاضي او كان الزوج طلق امراته عند القاضي
فالقاضي يكتب ما سمع منهم قالوا وعلى قياس قول ابي يوسف رحمه الله
ينبغي ان لا يكتب واذا اراد القاضي ان يكتب بعلمه فالعلم
بان كتاب القاضي بعلمه بمنزلة قضائه بعلمه لان كتاب القاضي
له حكم القضاء فهو ففي كل موضع جاز له ان يقضي بعلمه جاز له
ان يكتب بعلمه وقد ذكرنا فصل القضاء بالعلم قبل هذا
ما فيه خلاف وما فيه اتفاق فهذا مثله في حكم الاثر في فصل
الكتابة اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة رحمه الله في ما هو ما كان
علمه بالحادثة قبل ان يستقضي ثم استقضي بعضهم
قالوا يكتب بذلك العلم كما لا يقضي بذلك العلم وبعضهم
قالوا يكتب وفرق هذا القائل على قول ابي حنيفة رحمه الله بين
الكتابة والقضاء قال محمد رحمه الله في كتاب الوكالة رجل وكل
رجلا بالخصومة في دار في غير مصره وبقبضها او بإجارتها واراد
كتاب القاضي فالقاضي يكتب له في ذلك فبعد ذلك ان كان
القاضي يعرف الموكل اثبت معرفته وان لم يعرف يكتب وكله
للبينة

في القاضي يكتب بعلمه

في الكتاب للوكيل

على انه فلان بن فلان بن فلان على عادتنا ثم يكتب وقد
وكل فلان بن فلان ويذكر اسم الوكيل ونسبه على ما قدمنا
من رسم الكتابة فان كان وكله بقبض الدار يكتب وكله
بقبض داره التي بالكوفة في بني فلان وان وكله بالخصومة فيها
يكتب وكله بالخصومة في داره التي بالكوفة فالحاصل انه ينبغي
للقاضي ان يذكر في الكتاب ما وكله به لانه هو المقصود وان كان
الوكيل حاضرا حلاه وان كان في المعروف وان يذكر نسبه وان
كان غائبا بالكوفة يكتب وكل رجلا ذكر انه فلان بن
فلان الفلاني فيشهد الشاهدان ان الحاضر وكيل الغائب صحيحا
وهو المذهب لعلمائنا رحمهم الله الا انه لا يلزم الوكيل
قبل قبوله دفعا للضرر عنه كما في وكيل الخصم اذا وصل
الكتاب الى المكتوب اليه فالقاضي يحضر الذي في يديه الدار
ويسال البينة على الكتاب وعلى الخاتم بحضرته ويفتح الكتاب بعدما
قامت البينة عليه ويقراه على الشهود حتى يشهدوا على ما
فيه وبعد ذلك يسال الوكيل البينة انه فلان بن فلان
فان اقاموها سال الذي في يديه الدار عن الدعوى فان اقر بما للموكل
امره بدفعها اليه وان سال الوكيل البينة انه فلان بن فلان

في صحة توكيل الغائب

فلان قبل ان يسال البينة على الكتاب يحسن وهذا قول محمد رحمه الله
لما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يسال الوكيل اولا بينة على
فلان بن فلان ثم يسأله البينة على الكتاب وقد ذكرنا
حسن هذا فيما تقدم وكذلك الجواب في الوكالة في الدواب والرقيق
والعروض والوديعة والدين فان لم يسم للوكيل بالخصومة في ذلك
لم يدر الى علم من يادعي عملا باطلاق التوكيل ولو كان الموكل
سمى رجلا بعينه فليس له ان يخاصم غيره وليس للوكيل بالاجارة
الا ان يواجر الدار ويكون خصما لمن اجرها منه ولا يكون له ان
يخاصم مع غيره قال واذا وكلت المراة بمهرها ونفقتها وكيلا
وطلبت من القاضي كتابا في ذلك فينبغي للقاضي ان يكتب في كتابه
وذكرت ان لها على زوجها فلان بن فلان بن فلان من المهر كذا
وقد وكلت فلان بن فلان بقبض ذلك من زوجها وبالخصومة
فيه فيه لان لكل واحد تكتب وبالخصومة فيه يحترز عن قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله عليهما فاما اصل الكتاب الى القاضي بحضرة
الزوج ويسأل عن المهر فان اقر به امر بدفعه الى الوكيل ولو كانت
وكلته بمهرها وبالخصومة في نفقتها حتى يفرض لها كل سنة
نفقة مسماة وكل سنة كسوة مسماة فاما اصل الكتاب الى المكتوب

اليه لا تقبل البينة الا بحضرة الزوج فاذا سئل عن ذلك سأله
عن المهر فان اقر به اخذ منه ويفرض من النفقة والكسوة ما يصلحها
واذا وكل الرجل رجلا بالخصومة في عيب خادم اشتراه واخذ
بذلك كتاب القاضي ثم يحول ان الخادم لا يرد حتى يحضر الموكل
فهو المشتري فيحلف بالله ما رضي بالعيب وذلك انه لو لم يحضر
الموكل ورد بالعيب يلحق البائع ضرر لا يمكن تداركه لان
الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا ولا ينفع التدارك بالنكول عن الحلف
فمن المسلين فقد ذكرنا ذلك في موضعه فلهذا لا يرد واذا لم يكن
للوكيل ولاية الرد الى ان يحضر الموكل فهو المشتري ويحلف
لم يكن مع كتاب القاضي فائدة فلهذا لم يحتج ذكرها هنا لان
الوكيل لا يملك الرد بالعيب الى ان يحضر المشتري ويحلف بالله
ما رضي بالعيب وان لم يدع البائع رضا المشتري ذكر ومسكين مع
الخصاف والخصاف وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وذكر
محمد رحمه الله في المبسوط ان الوكيل يملك الرد بالعيب
الا اذا ادعى البائع رضا المشتري الوالي على بلد من بلاد في كتبه الوالي
المسلمين او على ناحية من بلاد المسلمين اذا اراد ان يكتب الكتاب
الحكمية فان كانت الخليفة ولاه القضاء جاز ولو لم يكن له لم يجز

ولو كان هذا المولى قلدنا شأنا وأجاز له أن يفوض هل يقبل كتاب
هذا القاضي ينظر إن كان الخليفة أذن لهذا المولى بالتقليد يقبل كتابه
وإلا فلا ذكر في كتاب الأقضية لو كتب الخليفة إلى قضاته إذا كان
الكتاب في الحكم بشهادة شاهدين شهدا عنده بمنزلة كتاب القاضي
إلى القاضي لا يقبل إلا بالشرائط التي ذكرناها وأما كتاب أنه ولى
فلانا أو عزل عنه يقبل بدون تلك الشرائط ويعمل المكتوب
إليه إذا وقع في قلبه أنه حق ويمضي عليه وهو نظير كتاب
الرعايا في المعاملات فإنه يقبل بدون تلك الشرائط
ويعمل به المكتوب إليه إذا وقع في قلبه أنه حق كذلك ههنا فاتح
تأمل والعجب شهادة أهل الذمة على كتاب قاضي المسلمين لكن
على ذمي. وفي نوادر ابن سماعة عن أبي يوسف رحمه الله كتاب
قاضي إلى قاضي يقبل المكتوب إليه الكتاب وشهد الشهود على الكتاب
ثم قدم بينة صاحب الحق على أصل الحق مصر المكتوب إليه فإن
المكتوب إليه لا يعمل بالكتاب ويأمر الطالب أن يعيد البينة
على أصل الحق قبل أن كتاب القاضي إلى القاضي بمنزلة الشهادة
على الشهادة وشهود الأصل إذا حضروا قبل القضاء لم يقبل شهادة
الفروع على شهادتهم كذلك ههنا وفي المسألة ويكتب القاضي
كتابه

شهادة الذمي على كتاب القاضي

كتابه الشهادة على الشهادة كما يكتب الشهادة ذكر الخصاف
في أدب القاضي وإذا انكسر خاتم القاضي الذي على الكتاب
أو كان الكتاب منشورا وفي أسفله خاتم القاضي فإن القاضي
المكتوب إليه يقبل الكتاب إذا شهد الشهود أن هذا كتاب
القاضي فلان وأنه قرأه عليهم قال الخصاف عقيبها ابن
المسلمين وهذا قول أبي يوسف فأما على قول أبي حنيفة ومحمد
رحمهم الله القاضي المكتوب إليه لا يقبل الكتاب إذا لم
يكن مختوما غير أن أبا يوسف يقول إذا كان الكتاب غير
مختوم لا يصح الشهادة على الكتاب ما لم يشهد الشهود
بما في الكتاب وإذا كان الكتاب مختوما فعلم الشهود
بما في الكتاب وشهادتهم على ما في الكتاب ليس بشرط ذكر
الفقيه الإمام أبو بكر الرازي والشيخ الإمام شمس الأئمة
الحلواني رحمهما الله أن فض الكتاب مع كسر الخاتم وهم
صحيحا أن هذا مما يبتلى به الناس قالا رحمهما الله وإضافة
الجواب إلى أبي يوسف رحمه الله من الخصاف يحتمل أن يكون
منصرفا إلى المسألة الثانية وهو ما إذا كان الخاتم في أسفل
الكتاب ولكن هذا ليس بصواب وقد ذكر في زيادات رحمه الله

في انكسار ختم القاضي

في كتاب الاحلاف اذا انكسر ختم القاضي الذي على الكتاب
فالقاضي المكتوب اليه لا ينفذه عند ابي حنيفة ومحمد
كما اذا لم يكن مختوما في الاصل وعن ابي يوسف انه ينفذه
اذا قامت عليه البينة كما لو لم يكن مختوما في الاصل وكان
القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله تعالى كان نظر الى كتاب
القاضي اذا لم يكن مختوما لا يقبل عند ابي يوسف رحمه الله
حتى وقفنا على رواية الخصاف انه يقبل والرواية هذه
وقد ذكرنا رواية الحسن بن زياد عن ابي يوسف في هذا ايضا
قال ابو يوسف ويكتب القاضي بشاهد واحد الى قاضي في كتب القاضي بشاهد واحد
يريد به انه يجوز بشهادة شاهد واحد بالكتاب
ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا غلب الخوارج على بلدة واتفقوا
عليها قاضيا من اهل البلدة فكتب هذا القاضي كتابا الى
قاضي العدل فان كان المكتوب اليه يعلم ان الشهود الذين اهل ع
شهدوا عند القاضي الكاتب من اهل البغي لا يقبل الكتاب في كتاب قاضي الخوارج
وان كان يعلم ان الشهود من اهل العدل قبل الكتاب
ولو لم يعلم انهم من اهل العدل او من اهل الخوارج لا يقبل
الكتاب والله اعلم

الفصل الخامس والعشرون في الاستحلاف

في الاستحلاف

يجب ان تعلم بان الاستحلاف في الدعاوى مشروع في
ست عشر بالسنة والكلام في بيان موضعه وصفته
وكيفيته اما بيان موضعه فنقول الدعاوى نوعان صحيح
وفاسد وما الاستحلاف في الصحيح منهما لا في الفاسد فاذا ادعى
المدعي عند القاضي دعوى فعلى القاضي ان ينظر فيه
فان كان فاسدا لا يلتفت اليه وامر المدعي بالكف عنه وان كان
صحيحا سمعه واقبل على المدعى عليه فان اقر بما ادعاه المدعي
الزمه ما اقر به وان انكر اقبل على المدعي وقال له ألك بينة
فان قال لا او قال شهودي غيب او مرضى يحلف المدعى
عليه هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وهذا السؤال
انما يستقيم على قول ابي حنيفة رحمه الله اما على قولهما ان على
القاضي ان يحلف المدعى عليه بطلب المدعي ولو قال
لي بينة حاضرة في المصر فلا فائدة في السؤال على قولهما قال
مشايخنا اذا قال المدعي شهودي غيب او مرضى ان يحلف
المدعى عليه اذا بعث القاضي امينا من امنائه الى محلة
الشهود [illegible] المدعي حتى يسأل عن الشهود فيسأل وان اخبر انهم غيب
او مرضى اما بدون ذلك الحلف على قول من لا يرى الاستحلاف

التغليظ في اليمين

اذا كان له بينة حاضرة في المصر ثم بعد صحة الدعوى انما
يحلف فيما سوى القصاص في النفس في موضع جاز القضا
بالنكول فيه وفي كل موضع لا يجوز القضاء فيه بالنكول لا
يحلف فيه وفي القصاص في النفس يحلف ولا يقضى فيه
بالنكول تعظيما لامر الدم واما بيان صفته فيقول ان ينبغي
ان يذكر اسم الله تعالى بان قال بالله او والله جاز وان شاء غلظ
في اليمين والتغليظ في اليمين عرف بالكتاب والسنة
ثم اختلف المشايخ بعد ذلك فيه بعضهم قالوا القاضي
بالخيار في كل ملتجئ به وفي كل مدعا عليه ان شاء
غلظ وان شاء لا يغلظ وبعضهم قالوا القاضي ينظر الى المدعا عليه
ان عرفه بالخير والصلاح او را عليه سيما الخير وهيئته
اكتفى بذكر اسم الله تعالى وحده وان كان على خلاف ذلك غلظ
عليه وبعضهم قالوا انظر الى المدعا به ان كان مالا
عظيما اغلظ عليه وان كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى
وحده ثم بعضهم قدروا العظيم بنصاب الزكوة وبعضهم
قدروه بنصاب السرقة واذا اغلظ غلظ بصفات الله جل جلاله
واسمائه وسعى ان شاء حتى لا يتكرر عليه اليمين بتكرار حرف القسم

فان تكرار حرف القسم تتكرر اليمين فانه لو حلف بالله الرحمن الرحيم كان
يمينا واحدا واذا حلف بالله والرحمن والرحيم كان ثلاثة ايمان
ولا يجوز الاستحلاف في الدعوى الواحدة الا يمين واحدة ثم الصحابة
مختلفون في كيفية التغليظ وصفته فذكر في ادب الخصاف لنفسه
فتحار الخصاف ان يقول له قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك الذي يعلم
من السر ما يعلم من العلانية فهذا هو مختار الخصاف فان
رأى القاضي ان يزيد على هذا وان شاء ان ينقص عليه

التغليظ بالمكان

ولا يغلظ بالمكان عند علمائنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله
اذا كان المدعا دم عمد او كان عظيما يبلغ عشرين مثقالا من الذهب
تغلظ عليه بالمكان فيحلف في اشرف الاماكن فان كان بمكة
يحلف بين المقام والبيت وان كان بالمدينة يحلف بين
الروضة والمنبر وفي سائر الامصار يحلف في المسجد الجامع
عند المنبر وان كان في موضع ليس فيه جامع يحلف في مسجد
من المساجد وهو قول اهل المدينة واصل قوله هكذا ذكر في كتب
ابي يوسف رحمه الله الا انه زاد فقال يضع المصحف في
حجره ويقرأ عليه ان الذين يشترون بعهد الله وايمانهم ثمنا

قليلا الا انه واذا اراد التغليظ على اليهودي يحلف بالله
الذي انزل التوراة على موسى وان اراد ان يغلظ على النصراني
يحلف بالله الذي انزل الانجيل على عيسى وان اراد ان
يغلظ على المجوسي يحلف بالله الذي خلق النار لانهم يعظمون
النار هكذا ذكر محمد رحمه الله في الاصل فقد سوى بين ابي
حنيفة رحمه الله في ظاهر الرواية وروي في النوادر عنه
انه لا ينبغي ان يحلف احدا الا بالله وذكر الخصاف ان
غير اليهودي والنصراني يحلف بالله فهذا اشارة الى انه
لا يذكر النار في استحلاف المجوسي وعليه بعض المشايخ
من مشايخنا واما سائر الكفار يستحلفون بالله واما بيان
كيفيته فنقول ان وقع الدعوى على فعل المدعى عليه
من كل وجه بان ادعى رجل على رجل انك سرقت هذا العين
مني او غصبت هذا العين مني يحلف على البتات وان وقع
الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى
المدعي دينا على ميت بحضرة وارثه بسبب الاستهلاك او ادعى
ان اباك سرق هذا العين مني او غصبه مني يحلف الوارث على
العلم وهذا مذهبنا قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني

الدعوى على فعل نفسه
وعلى فعل غيره

رحمه الله هذا الاصل مستقيم في المسائل كلها لان التحليف على فعل
الغير يكون على العلم الا في الرد بالعيب استحسانا لان المشتري
اذا ادعى ان العبد سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته
في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق في يد البائع واراد تحليف
البائع يحلف البائع على البتات بالله ما ابق ما سرق في يدك
قط مع انه تحليف على فعل الغير وحكي عن الشيخ
الامام الاجل فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله انه كان
يستبدع هذا الاصل حرفا وكان يقول التحليف على فعل
نفسه على البتات والتحليف على فعل الغير يكون على العلم الا
اذا كان شيئا يتصل به فحينئذ يحلف على البتات حتى قال في هذه
فصل الرد بالعيب ان ذلك مما يتصل به لان تسليم العبد سليما
واجب على البائع وقد قيل التحليف على فعل الغير انما يكون
على العلم اذا قال المدعي لا علم لي بذلك فاما
اذا قال لي علم بذلك يحلف على البتات الا ترى ان المودع
اذا قال قبض صاحب الوديعة الوديعة مني فانه يحلف المودع
على البتات والاصل فيه ما ذكر محمد رحمه الله في الجامع
اذا وكل الرجل رجلا ببيع عبده بالف فباعه وسلم الى المشتري

ثم ان البائع الوكيل ان الآمر قد قبض الثمن فجحد الآمر فالقول
قول الوكيل في ذلك مع يمينه فان حلف برئ المشتري عن
الثمن ويحلف الوكيل على البتات بالله لقد قبض الآمر الثمن
وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل يدعي ان له
علما بذلك فانه قال قبض الموكل الثمن فكان له علما بذلك
فحلف على البتات لهذا وان وقع الدعوى على فعل
المدعا عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بان ورث لسهت
شيئا استحق منه استقرض منه فان هذه [illegible] فعله
فعله وفعل غيره فانهما يتوقفان بالنسبة فهي هذه الصور
يحلف على البتات بعد هذه المسألة على وجوه اما ان ادعى
المدعي دينا او ملكا في عين او حقا وكل ذلك على وجهين
اما ان يدعيه مطلقا ولم يذكر له سببا او ادعاه بناء على السبب
فان ادعى دينا ولم يذكر له سببا يحلف على الحاصل فيحلف
بالله ما لهذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو
كذا وكذا ولا شيء منه فقد جمع بين قوله قبلك وعليك هكذا
ذكر الخصاف واليه اشار محمد رحمه الله في كتاب الصلح فجمع
بينهما بين كلمة المتشابه وبين نقصه قال ابو عمرو الطبري لا ينبغي

لا ينبغي للحاكم ان يقول في الاستحلاف ولا شيء منه وكذلك اذا
ادعى ملكا في عين حاضر او حقا في عين حاضر ادعاه مطلقا ولم
يذكر له سببا يحلف على الحاصل فيحلف بالله ما هذا العين
لفلان بن فلان ولا شيء منه فيجمع بين الكل وبين البعض احتياطا
ويكون التحليف فيه على البتات نص عليه في كتاب الاستحلاف
في اوله وان ادعاه بناء على السبب بان ادعى عليه دينا بسبب
القرض او بسبب الشراء او ادعى ملكا بسبب
البيع او الهبة او ادعى غصبا او وديعة او عارية يحلف
على الحاصل في ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله وعن [illegible] يحلف
على السبب نص عليه في كتاب الحوالة والكفالة وعن [illegible] يستحلف
ما استقرضت منه هذا المال ما غصبت ما اودعك [illegible]
منه هذا العين بالله ما بعت منه هذا العين لان في الاستحلاف
على السبب ضررا بالمدعا عليه فان السبب قد يوجد ويثبت
ثم ينفسخ السبب ويبطل حكمه او يبطل الدين بالابراء او بالايفاء
وتعود الملك اليه في العين بالهبة او بالبيع ويبطل حكم الغصب
والهبة والعارية بالرد فاذا حلف على السبب لا يمكنه ان يحلف على
انتفاء السبب لحرجه ولو ادعى السبب وادعى الناقض والمبطل

لما ثبت الحجة عليه وربما لا يمكنه إقامة الحجة وفيه من الضرر ما لا يخفى وليس
في الاستحلاف على الحاصل ضرر بالمدعي فيحلف على الحاصل لهذا
حتى لو كان في الاستحلاف على الحاصل ضرر بالمدعي بأن كان
بين العلماء اختلاف أن ما يدعيه هل هو سبب لذلك الحكم
يحلف على السبب وكذلك إذا لم يكن في التحليف على السبب
ضرر بالمدعى عليه بأن كان ما يدعيه سببا لا يحتمل الانفساخ
وحكمه لا يحتمل البطلان كإعتاق العبد المسلم يحلف على السبب
ليكون التحليف موافقا للدعوى والإنكار وروي عن أبي يوسف
رحمه الله أنه يحلف على السبب في هذه الصور ليكون الاستحلاف
على وفق الدعوى والإنكار إلا ما ذكرنا وهو الضرر [illegible]
بالتعريض بأن يقول للقاضي إن الإنسان قد يلزمه المال بسبب
ثم يسقط المال عنه إما بانفساخ السبب أو بالإبراء ولو أقر بالسبب
يعني لا يمكنه إثبات ذلك الفسخ أو الإبراء فيلزمه المال فمتى
عرض على هذا الوجه فالقاضي لا يحلفه على السبب بل يحلفه
على الحاصل. وذكر الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة الحلواني
رحمه الله في شرح هذا الكتاب رواية أخرى عن أبي يوسف
أنه إذا أنكر المدعى عليه السبب بأن قال ما استقرضت وقال

ما استقرضت يحلف على السبب بالله ما استقرضت
وإن قال ليس لك علي ما تدعي يحلف على الحاصل بالله ليس له
عليك ولا قبلك هذا المال الذي يدعي ولا شيئا منه قال
رحمه الله هذا أحسن الأقاويل عندي وعليه أكثر القضاة
وقال الشيخ الإمام الزاهد فخر الإسلام علي البزدوي
رحمه الله ينبغي أن يفوض الأمر إلى رأي القاضي في هذا إن
رأى المصلحة في التحليف على السبب حلف على السبب وإن رأى المصلحة
في التحليف على الحاصل حلف على الحاصل. قال الخصاف وإذا أراد
القاضي في الوديعة إذا جحدها والوديعة ليست بحاضرة حلفه
ما له هذا المال الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شيء منه
ولا له قبلك حق منه وهذا الجواب إنما يستقيم على ظاهر
الرواية لأن على ظاهر الرواية التحليف على الحاصل أما ما روي
عن أبي يوسف يحلف بالله ما أودعك هذا الذي يدعي وإن
ادعى قبله ضيعة أو عقارا وحدده وسمى موضعه وبلده على
نحو ما ذكرنا قبل هذا حلفه بالله ما هذه الضيعة ولا هذه
الدار التي حدد وسمى لفلان بن فلان هذا في يدك ولا شيء منها
ولا له قبلك منها حق ولا بسببها جمع بين هذا كله لأنه أحوط

وان ادعى جارية او غلاما او عرضا من العروض مما ينقل ويحول
فان كان حاضرا في مجلس القاضي فالقاضي يحلفه بالله ما هذا العبد
ملك هذا المدعي من الوجه الذي يدعي ولا شيء منه وذكر في كتاب
الاستحلاف يحلف المدعى عليه بالله ما لهذا المدعي في هذا العبد
حق والصحيح ما ذكرنا ولكن ان زاد في لفظ اليمين ولا له فيه
حق كان مستقيما فانه يكون تأكيدا للاول وان كان غائبا
عن مجلس القاضي لو كان المدعى عليه مقرا انه في يده الا انه ينكر
كونه ملك المدعي كلفه القاضي الاحضار حتى يمكنه الاشارة
في الدعوى اليه وان انكر المدعى عليه ان يكون ذلك في يده
ذكر الخصاف ان القاضي يقول للمدعي سمه وانسبه الى جنسه
وسم قيمته ليصير معلوما للقاضي ليسمع الدعوى وهذا الفصل قد ذكرناه
فيما تقدم في الاستحلاف مثل هذا ثم اذا سمى جميع ذلك حتى صح
دعواه بالاستحلاف واراد استحلاف المدعى عليه يحلفه
القاضي بالله ما لهذا في يدك هذه الجارية التي ذكرها ولا شيء
منها ولا هي له عليك ولا لك ولا قيمتها التي سمى ومبلغها
كذا ولا شيء منها وان ادعى شرى ضيعة وبين حدودها
وموضعها وبين الثمن وانكر المدعى عليه ان يكون له ذلك

واراد القاضي ان يحلفه على الحاصل كما هو جواب ظاهر الرواية
كيف يحلفه قال يحلفه بالله ما بينك وبين هذا بيع قائم الساعة
فيما ادعاه او يحلفه بالله ما هذه الضيعة بشرى لهذا الساعة
بما ادعى من الثمن او يحلفه بالله ما هذا البيع الذي ادعى
عليك قائما الساعة او يحلفه بالله ما عليك تسليم هذه الضيعة
الى هذا بهذا البيع الذي ادعاه وههنا اشياء وكلمات
كثيرة يأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى وان ادعت امرأة على زوجها
انه طلقها ثلاثا فهو على وجوه الاول ان تدعي الطلقات
الثلث وفي هذا الوجه اذا اراد القاضي ان يحلفه حلفه بالله
ما هي طالق منك ثلث تطليقات كما ادعت وهل يحلفه على
الحاصل وانه جواب ظاهر الرواية قالوا وان شاء القاضي
حلفه على السبب بالله ما طلقها ثلثا في هذا النكاح الذي
تدعي انك مقيم عليها فيه لان هذا سبب لا يحتمل الارتفاع
الا انه لا يستحلف بالله ما طلقها ثلثا مطلقا ولكن اذا
لم تدع المرأة ذلك ولكن شهد عند القاضي شاهد واحد
عدل او جماعة من الفساق بذلك الوجه الثاني ان تدعي تطليقة
بائنة وفي هذا الوجه يستحلف بالله ما هي بائنة منك بتطليقة

ادعت انه طلقها

ما هي امرأة بائن منك بثلث تطليقات كما ادعت او يحلفه بالله صح

كما ادعت او ما هي بحرمة عليك بتطليق كما ادعت يستحلف
على حاصل الدعوى في ظاهر الرواية قال مشايخنا وفي هذا
الجواب نوع نظر لان عند الشافعي الكنايات رواجع فلو
حلفناه على الحاصل ربما تأول قول الشافعي رحمه الله فيحلف
على السبب بالله ما طلقتها بلفظة كذا كما ادعت في هذا
المكان الذي يدعي انك مقيم عليها فيه حتى لا يمكنه التاويل
الا اذا ادعت الخلع او ادعت تطليقا بائنا قبل الدخول
فان هناك تثبت البينونة بلا خلاف فلا يمكنه التاويل
فيحلف على الحاصل حسنا الوجه الثالث ان يدعي تطليقة
رجعية وفي هذا الوجه يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية فيحلف
بالله ما هي طالق منك الساعة وان ادعت امة على مولاها انه
اعتقها ففي ظاهر الرواية يحلف على الحاصل يحلف بالله
ما هي حرة الساعة بما ادعت من العتق وعلى رواية ابي
يوسف رحمه الله يحلف على السبب يحلف بالله ما اعتقها
لانه اذا عرض المولى عليه وينقال الحال قد يعتق امته ثم
ترتد وتلحق بدار الحرب وتسبى فيعود الى ملكه ثانيا فلا
يمكنه ان يحلف ما اعتقها فاذا عرض في هذا الوجه يحلف على الحاصل

اعتاق

وان كان المدعي للعتق عبدا فان كان العبد ذميا فكذلك الجواب
يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية وان كان العبد مسلما
فالقاضي بالخيار ان شاء حلفه على الحاصل بالله ما هو حر الساعة
كما هو جواب ظاهر الرواية وان شاء حلفه على السبب
هو قول ابي يوسف رحمه الله فان ادعت امراة على رجل
نكاحا او ادعى رجل على امراة نكاحا فاعلم بان الاستحلاف
لا يجري في الاشياء السبعة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما والاشياء السبعة النكاح والرجعة والفيء في الايلاء
والرق والولاء والنسب وامومية الولد وصورة امومية
الولد ادعت جارية على مولاها انها اسقطت منه
سقطا مستبين الخلق والمولى ينكر فارادت ان يستحلف المولى
على دعواها وهذا لان الاستحلاف لفائدة النكول فانما يجري
الاستحلاف فيما يقضى فيه بالنكول ولا يقضى بالنكول في هذه
الاشياء عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يقضى وهذا
بناء على اصل معروف ان النكول عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله بمنزلة الاقرار وكل ما يجوز فيه الاقرار يجوز فيه القضاء
بالنكول والاقرار بالنكاح والرجعة والفيء والولاء وامية

وفي نفي الاستحلاف
في النكاح وباقيها

صحيح فكان النكول فيها حجة فيجري فيه الاستحلاف وعن هذا
قلنا لكن من ادعى على ولي صغيرة انه زوجها منه وانكر
الولي ذلك يستحلفه القاضي عندهما لان النكول عندهما اقرار
واقرار الولي على الصغيرة بالنكاح صحيح عندهما
وكذلك لو كان الدعوى في الرضاع بالنكاح او في الاخر
بالنكاح يستحلف عندهما واما على قول ابي حنيفة رحمه الله
فالنكول بذل فكل ما يجري فيه البذل كان النكول فيه
حجة فيجري فيه الاستحلاف والبذل لا يجري في هذه
الاشيا فلا يكون النكول فيها حجة فلا يجري فيها الاستحلاف
وعن هذا قال ابو حنيفة رحمه الله ان من ادعى على ولي صغيرة
انه زوجها منه وانكر الولي ذلك فالقاضي لا يستحلفه
لان النكول عنده بذل والبذل لا يجري من الولي في النكاح
فلا يجري فيه الاستحلاف ثم على قول ابي حنيفة رحمه الله
اذا كان الاستحلاف لا يجري في النكاح فلو كان دعوى
النكاح من المراه وطلبت المراة من القاضي لا يمكنني ان اتزوج
لان هذا زوجي وقد انكر النكاح فمره فليطلقني لاتزوج
والزوج لا يمكنه ان يطلقها لانه بالطلاق يصير مقرا بالنكاح

بالنكاح ماذا تصنع القاضي ذكر الشيخ الامام فخر الاسلام علي البزدوي
رحمه الله ان القاضي يقول للزوج قل لها ان كنت امراتي فانت
طالق فان على هذا التقدير لا يصير الزوج مقرا بالنكاح ولا يلزمه
شي ولو كانت امراه له تخلص عن حبالته ويمكنها التزوج
بغيره وهذا كله اذا لم تدع المدعي بدعوى هذه الاشيا
كالمراه تدعي على رجل انه تزوجها على الف وطلقها قبل الدخول
بها وادعت نصف المهر ولم تدع الطلاق وادعت النفقه
حلف القاضي بالاستحلاف ثم عندهما اذا كان يستحلف في هذه
الاشيا بدون دعوى المال كيف يستحلف ذكر الخصاف في ادب
القاضي الاستحلاف على الحاصل تحلف المراه بالله ما هذا الرجل
كما ادعى ويحلف الزوج بالله ما هذه امراتك كما ادعت ولم
يذكر ان هذا جواب ظاهر الروايه فيحتمل ان يكون جواب
ظاهر الروايه اما على قياس ما روي عن ابي يوسف رحمه الله
يحلف على السبب تحلف المراه بالله ما زوجت نفسها منه بكذا
ويحلف الزوج بالله ما تزوجتها على كذا الا اذا عرض
المدعا عليه ويحتمل ان يكون ما ذكر الخصاف قول الكل اذ الحاصل
اخر الفروع وفي كتاب الاقضيه ان على ظاهر الروايه يحلف على

اما اذا ادعى على المدعى عليه دون هذه الاشيا

الحاصل وعن ابي يوسف رحمه الله انه يحلف الزوج بالله ما هذه
امراتك وان كانت امراتك فهي طالق بائنا وهذا احسن ولو
ادعى على رجل انه تزوج ابنته الكبيرة منه وانكر الاب ذلك
لم يحلف الاب عندهما بخلاف ما اذا كانت الابنة صغيرة
ولكن يستحلف الابنة و يحلف على العلم ولو ادعى على رجل
انه تزوج امته منه يستحلف المولى عندهما وان كانت كبيرة
فقد ذكرنا ان على قول ابي حنيفة رحمه الله الاستحلاف لا يجري
في الرق وذكر محمد رحمه الله الاستحلاف في الرق في السير
الكبير ولم يذكر خلافا وصورة ما ذكر في السير الكبير اذا
انتهى عسكر المسلمين الى مطمورة او حصن واقاموا عليها
فناداهم قوم من الحصن ان امنونا على اهلينا على ان نفتح لكم
الحصن او المطمورة ففعلوا ذلك بهم وفتحوا الحصن او المطمورة
للمسلمين ثم خلوها فان القوم الذين قالوا ذلك امنون
واهاليهم امنون فان قال واحد من المستامنين لرجل انه من اهلي
ومن عيالي وصدقه ذلك الرجل واتهمهما الامير واراد ان
يحلف ذلك الرجل لم يجعله فيا وكان ينبغي ان لا يستحلف على
قول ابي حنيفة رحمه الله واليه مال الفقيه ابو جعفر ان الدعوى

[illegible]

الا ادعاه

الدعوى في الرق لم يكن بعد الامام دفعا والاستحلاف لا يجري
في الرق عند ابي حنيفة رحمه الله والجواب ان الاستحلاف انما لا يجري
في الرق عند ابي حنيفة رحمه الله في سائر المواضع لان الاستحلاف
لاجل النكول والنكول بذل عند ابي حنيفة رحمه الله وبذل الرق في
سائر المواضع بسائر الاسباب لا يصح فلذلك النكول واما بذل
الرق من الحربي المستامن صحيح في الجملة فانه اذا نقض الامان
والتحق بدار الحرب يصير فيا للمسلمين فيصح منه بذل الرق
بالنكول ويصير دعوى الرق هنا والنكول يجري فيه مثل دعوى
المال وصارت هذه المسئلة مستثناة على اصل ابي حنيفة رحمه الله

في النسب

جئنا الى النسب فنقول الاقرار به صحيح في بعض المواضع
يستحلف فيه عند الانكار عندهما وفي بعض المواضع الاقرار فيه
ليس بصحيح فلا يستحلف فيه عند الانكار ولا بد من معرفة المواضع
التي لا يصح الاقرار فيها بالنسب والتي يصح الاقرار فيها بالنسب
فنقول اقرار الرجل يصح باربعة بالاب والابن والزوجة والمولى
واقرار المراة يصح بثلاثة بالاب والزوج والمولى ولا يصح
اقرارها بغير هولاء واراد بهذه الصحة الصحة مطلقا فيما
يلزم المقر والمقر له من الاحكام وفيما يلزم غيرهما واراد بعدم

ما يصح فيه الاقرار بالنسب

الصحة عدم الصحة فيما يلزم غيرهما من الاحكام اما فيما يلزمهما
من الاحكام فالاقرار صحيح اذا وجد التصديق من المقر له وهو
من اهل التصديق في جميع الصور حتى ان من اقر باخ وله ابن
معروف وصدقه المقر له في اقراره وكذبه الابن المعروف
صح اقراره في حق نفسه حتى يشارك المقر له المقر في نصيبه ولا يصح
اقراره في حق الابن المعروف حتى لا يشارك المقر له الابن المعروف
في نصيبه فهذا فرق بين الرجل وبين المراه في الاولاد بالابن يصح
من الرجل ولم يصح من المراه وفرق في حق الرجل بين الاقرار
بالابن وبين الاقرار بالاخ والعم وابن الابن وغير ذلك ممن سميتهم
وهذا كله اذا لم يدع مالا بدعوى النسب فاما اذا ادعى
مالا بدعوى النسب بان ادعى رجل وامراة على رجل انه اخوه
لابيه او اخته لابيه وقد مات الاب وترك اموالا كثيرة في يد
هذا وطلب الميراث او ادعى رجل على رجل انه اخوه لابيه
وطلب من القاضي ان يفرض له النفقة عليه وانكر المدعى عليه
ذلك فالقاضي يحلفه وكذلك اذا لم يدع مالا بدعوى النسب
ولكن ادعى حقا في ضمن دعوى النسب لاثبات ذلك الحق الا بعد ثبوت
ذلك النسب يحلف على دعوى النسب فقد ذكر الخصاف في ادب
القاضي

القاضي اذا ادعى الرجل حجرا على رجل بان التقط رجل لقيطا فجاء
رجل وقال للملتقط هذا الصغير الذي التقطته هو اخي وانا احق به
وانكر ذو اليد انه اخوه يحلف ذو اليد على ذلك وكذلك
اذا وهب رجل لرجل شيئا واراد الواهب الرجوع في الهبة
فقال الموهوب له انا اخوك ولا حق لك في الرجوع فانكر الواهب
اخوته كان للموهوب له ان يحلفه ثم في دعوى النسب مع
المال في موضع لا يصح الاقرار بالنسب اذا جرى الاستحلاف
يحلف على النسب او على المال ذكر في الاقضية انه يحلف
على المال وذكر الخصاف انه يحلف على النسب فاذا نكل يقضي
بالمال ولا يقضي بالنسب وان ادعى رجل على رجل انه اجاره عبده
اي استاجرها او دارا او حانوتا او اجارة عبد او دابة او
نحو ذلك مما يؤجر او ادعى مزارعة ارض او معاملة في نخل او شجر
او ادعى عارية في عين او وديعة وانكر المدعى عليه ذلك حلف
القاضي على الحاصل اما الوديعة والعارية فقد مر الكلام
فيهما وانما ذكرناهما ها هنا لزيادة فوائد فقد ذكرنا انه
ان كان العين حاضرا يحلف بالله ما هذا العين ملك هذا
المدعي ولا شيء منه وكان الحاكم الامام ابو محمد يقول الاحوط

في الاستيجار

لم يحلف بالله ما هذا الثوب لهذا ولا عليك تسليمه ولا تسليم
شيء منه الى هذا المدعي من الوجه الذي يدعيه المدعي وان كان
غائبا بالله ما عليك تسليم هذا او مثله الى هذا المدعي وهذا
الجواب جواب ظاهر الرواية ولئن كان العين مستهلكا وادعى
المدعي بالهلاك يحلف المدعا عليه على القيمة عند بعض
المشايخ وقال بعضهم يحلف على العين في القيمة عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما على القيمة واما في الاجارة فيحلف
بالله ما بينك وبين هذا المدعي اجارة قايمة تامة لانه لا يوصف
في هذا الفعل المدعا ولا له ملك فيها حق بالاجارة التي وصف
قيل هذا الجواب على ظاهر الرواية اما على قياس رواية ابي
يوسف رحمه الله تعالى لم يحلف على السبب وهو الاجارة
واليه مال فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله وقيل بانه
لا يمنع الاجارة يحلف على الحاصل على قول الكل وقت
هذا القايل لابي يوسف على الرواية التي قال يحلف
على السبب في حق هذه المسايل من الاجارة وما تقدم
والاول اصح وكذلك الجواب في المزارعة والمعاملة لانهما
اجارة الا ان الاجرة فيهما جزء من الخارج وان ادعى المدعي

للحرم

اجر الدار وجحد المدعا عليه يحلف القاضي بالله ماله يملك هذا
الاجر الذي سمى من اجارة هذه الدار لهذا الوقت الذي ادعى انه
اجرها منك هكذا ذكر في كتاب الاستحلاف ولو ان سال القاضي
حلفه بالله ماله يملك هذا الاجر الذي سمى بهذا السبب الذي
ادعى من هذا الوجه الذي ادعى كان ولو ادعت المراة على زوجها
انها سالته ان يطلقها فقال لها امرك بيدك وانها اختارت
نفسها وانكر الزوج ذلك فهذه المسألة على ثلثة اوجه الاول
ان ينكر الزوج الامر والاختيار جميعا وفي هذا الوجه القاضي
لم يحلف الزوج على الحاصل بلا خلاف بل يحلف على السبب
ولكن يحتاط فيه الزوج فيحلف بالله ما قلت لها منذ اخر تزوج
تزوجتها امرك بيدك بعد مسالتها الطلاق وما تعلم انها اختارت
نفسها بحكم ذلك في مجلس الامر لجواز انه تزوجها بعدما اختارت
نفسها بحكم ذلك الامر فلا يمكنه الحلف على ذلك الامر ولو اقر
بالكل ثم ادعى النكاح بعده لم يصدق ويلزمه الطلاق فيحلفه
على الوجه الذي ذكرنا احتياطا لها وان اقر بالامر وانكر اختيارها
نفسها يحلف الزوج ايضا ولكن يحلف الزوج بالله ما تعلم انها
اختارت نفسها في مجلس الامر الذي ادعت وان اقر بالاختيار

بالامر وانكر الامر يحلف الزوج بالله ما جعلت امر امرأتك هذه
بيدها قبل ان تختار نفسها في ذلك المجلس وكذلك اذا ادعت
ان الزوج حلف بطلاقها ثلثا ان لا يفعل كذا وقد فعل على
التفصيل الذي قلنا ان انكر الزوج الامر يحلف على ظاهر
الرواية يحلف على الحاصل بالله ما هي بائنة منك بثلث تطليقات
من الوجه الذي ادعت وعلى قياس رواية ابي يوسف رحمه الله
يحلف على السبب بالله ما حلفت بطلاقها ان لا يفعل كذا
ثم فعلت وان اقر باليمين وانكر الفعل يحلف على الفعل بالله
ما فعلت كذا بعد ما حلفت بطلاق امرأتك هذه ان لا يفعل
كذا هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي بعض مشايخنا قالوا
هذا على رواية ابي يوسف رحمه الله اما على ظاهر الرواية
يحلف على الحاصل بالله ما هذه المرأة بائنة منك بثلث تطليقات
وان انكر اليمين واقر بالفعل حلف بالله ما حلفت بطلاق امرأتك
هذه ثلثا ان لا يفعل كذا قبل ان يفعله بعض مشايخنا قالوا هذا
على رواية ابي يوسف رحمه الله اما على ظاهر الرواية يحلف
على الحاصل على نحو ما بينا فعلى هذا اذا ادعى العبد او الامة
على المولى انه حلف بالعتق ان لا يفعل كذا وقد فعل ذكر في كتاب

الاقضية

ولو ادعى رجل على رجل اني اشتريت منك امتك هذه بعبدي هذا
وانكر المدعى عليه فالقاضي يحلف المدعى عليه بالله
ما هذه الامة له شرا بهذا العبد ولا يحلف ما بعته منه
في ظاهر الرواية على ما ذكرنا وذكر بعد هذه المسئلة
دعوى الشرا من المشتري وذكر فيها تفصيلا فقال ان ذكر
المشتري نقد الثمن يحلف المدعى عليه بالله ما هذه العين
ملك هذا المدعي ولا شي منه بالسبب الذي ادعى ولا يحلف
ما بعت وان لم يذكر المشتري نقد الثمن فالقاضي يحضر الثمن اولا
ثم يحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم
هذا العبد من الوجه الذي ادعى ولا يحلفه بالله ما بينك
وبين هذا بيع قائم الساعة والحاصل ان دعوى الشرى مع
نقد الثمن دعوى المبيع ملكا مطلقا معنى وليس بدعوى العقد
ولهذا يصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى
البيع مع تسليم المبيع ودعوى الثمن معنى وليس بدعوى
العقد ولهذا يصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن قال
في كتاب الاستحلاف ولو ان رجلا ادعى انه اشترى من رجل
دارا بالف درهم او عبدا او ثوبا وقدمه الى القاضي فادعى

ذلك كله وجحد المدعا قبله ذلك وقال ما بعت منه شيئا قط
فطلب المدعي يمين المدعى قبله فالقاضي يحلفه بالله ما هذه
الدار للمدعي بهذا الشرى الذي ادعى انه اشتراها بهذا
الثمن الذي سمى فيحلف على الحاصل ولا يحلف على العقد
بالله ما بعت منه وهذا جواب ظاهر الرواية هذا الذي
ذكرنا اذا ادعى المدعي انه اشترى وانكر البائع فاما اذا ادعى
انه باع من المدعا قبله ذلك بالف درهم وجحد المدعا عليه
ذلك وقال ما اشتريت منه شيئا قط وسأل المدعي من القاضي
ان يحلف المدعى قبله على ذلك كيف يحلفه فهذا لا يخلو من
وجهين اما ان ادعى المدعي انه سلم ما باع الى الذي ادعى
قبله ولم يقبض منه الثمن او ادعى انه لم يسلم ما باع منه
ولا قبض منه ثمنه فان ادعى انه باع وسلم ولم يقبض منه
الثمن ذكر انه يحلف بالله ما له قبلك هذا الثوب ولا ثمن
او هذه الدار التي يدعيها ولا منها فيحلفه على الحاصل
فلا يحلف بالله ما اشتريت بالثمن الذي ادعاه وهذا جواب
ظاهر الرواية ثم قال في الكتاب وان حلفه بالله ما اشتريت
بالثمن الذي ادعاه وهذا جواب ظاهر الرواية ثم ماله منها قبلك

والاكبر جاز والاول اجود هذا اذا ادعى انه كان باع وسلم
ولم يقبض منه الثمن وان ادعى انه باع ولم يسلم ولم يقبض منه
الثمن فان يحلفه القاضي بالله ما هذه الدار لك بهذا البيع
الذي يدعي بهذا الثمن الذي سمى فهذا استحلفه على الحاصل
وهذا جواب ظاهر الرواية واذا وجب الاستحلاف على الحاصل
في ظاهر الرواية استحلفه على العين والثمن جميعا على ما ذكرنا
وان ادعى المشتري ايفاء الثمن على البائع فكذلك يحلف البائع
وكذلك المستقرض اذا ادعى ايفاء القرض وانكر المقرض يحلف
المقرض ولو ادعى المضارب او الشريك دفع المال وانكر رب
المال او الشريك القبض يحلف المضارب والشريك الذي
كان في يده المال وان ادعى المشتري ايفاء الثمن وانكر البائع
ذلك فالقاضي انما يحلف البائع اذا طلب المشتري يمينه
ولا يحلفه القاضي من غير طلبه ثم اراد المشتري تحليفه
بانيا فله ذلك ثم اذا حلف البائع على انه لم يستوف الثمن
قال المشتري انا اجيء بالبينة على الايفاء فالقاضي لا يجبر
المشتري على اداء المال بل يمهله ثلثة ايام بشرط
ان يدعي حضور الشهود لما انه اذا قال شهودي غيب بعضهم

ان
يجد فيها حقا فاذا جاء رجل وادعى فيها دعوى وسع للذي في يديه ان
يحلف البتة ماله فيها حق ولو كان المدعى مع المدعا عليه
تصالحا من دعوى المدعي على دراهم ثم ان المدعا عليه يجد
حق المدعي فيه لا يسعه ان يحلف ماله قبله حتى يعلم انه لا حق
له في ذلك الشيء واذا احال الرجل غريما من غرمايه على رجل
بالف درهم ثم ان المحتال له قدم المحال الى قاضي لا يرى
ان الحواله توجب براه الاصيل وذلك قبل ان يحلف المحتال
عليه وقبل ان يفلس حل المحيل ان يحلف ماله عليه حق اذا
كان ممن راى المحيل ان الحواله توجب براه الاصيل وان
قضى القاضي للمحتال له بمطالبته المحيل وجعل الحواله بمنزله
الكفاله ثم اراد المحيل ان يحلف على براه نفسه لا يسعه
ذلك رجل في يديه دار سمع ان طايفه منها له لا يعلم مقدارها
او لا يعلم فادعى رجل لنفسه فيها حقا معلوما ان ادعى الثلث
او الربع مثلا فقال المدعا عليه للقاضي انا اعلم ان للمدعي
فيها حقا ولكن لا ادري مقداره فادفع اليه ما احببت
لا ينبغي للقاضي ان يعرض لذلك شيء ولكن يحلف المدعا
عليه على ما ادعاه المدعي فان نكل قضى بقدر ذلك

في الاستصناع

قلنسوة
عليه بالمال ولا يمهله واذا استصنع الرجل عند رجل
او خفا وجاء به العامل مفروغا عنه فقال الامر ليس هذا على
الصفة التي امرتك به وقال الصانع هو كما امرتني ذكر في
كتاب الاستحلاف انه لا يستحلف الصانع واذا قال لغيره
احلل غلامي حتى كفلت بفلان حلف على حاصل الدعوى
وكذلك اذا ادعى كفاله بمال او بعرض حلف على حاصل الدعوى
ولكن انما يحلف اذا ادعى كفاله صحيحه منجزه او معلقه بشرط
متعارف وذكر ان الكفاله كانت باذنه او ذكر اجازته لتلك
الكفاله في مجلس الكفاله اما بدون ذلك لا يكون مدعيا
كفاله صحيحه فلا يترتب عليه التحليف ثم كيفية التحليف
على الحاصل في هذا ان الكفاله ان كانت بالمال يحلف بالله
ماله قبلك هذه الالف درهم بسبب هذه الكفاله التي
يدعيها يدعي بسبب هذه الكفاله التي يدعيها حتى لا يتناول
كفاله اخرى غير ما وقع به الدعوى واذا كانت كفاله بنفس
يحلف بالله ماله قبلك هذه الكفاله بسبب هذا الذي
الذي يدعي وفي النفس يحلف بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان
بسبب هذه الكفاله التي يدعيها رجل في يديه سلعه لا يعلم

سلعه

الفد اوصار باذ لا لذلك الفلس و ابا ما كان فهو حجر وان
حلف على ذلك المقدار المعين فالقاضي يسكن المدعي مع
المدعا عليه في الدار بقراره لان له فيه حقا قال في كتاب
الصلح ادعى على رجل عينا اودينا و المدعا عليه ينكر
ذلك فاصطلحا على ان يحلف المدعا عليه و هو بري من
المال يحلف المدعا عليه فالصلح باطل و المدعي على دعواه
ان اقام بينه قضي بها وان لم يجد بينه واراد ان يحلف
المدعا عليه عند القاضي بعد ذلك ان لم يكن الاستحلاف
الاول بين يدي القاضي فالقاضي يحلفه ثانيا وان
كان الاستحلاف الاول من القاضي لا يحلفه ثانيا والله
لو اصطلحا على ان المدعي ان حلف فالمدعا عليه ضامن للمال
وحلف فالصلح باطل ولا شي على المدعا عليه قال هشام سالت
محمدا عن رجل له على رجل مال جحد فقدمه الى القاضي
فقال لا يحلف الحالف بدعيه قبله يحلف الرجل بالله ماله اليوم
قبله شي هل القاضي ويقبل القاضي ذلك منه هل يسع
الحالف ذلك قال ان كان لا ينوي ان يذهب بحقه
فارجوا ان لا يكون له باس فقلت فهل ينبغي للقاضي ان يقبل

ذلك منه قال لا ولكنه يحلفه بالله ماله قبله شي وذكر في المسفا
في باب الاستحلاف رجل له على رجل الف درهم نسيه فاراد
ان يحلفه بها عند القاضي ينبغي للمدعا عليه ان يقول للقاضي
سله ابدعي حالا او نسيه فاذا قال حالا لحلف بالله ماله
على هذه الالف التي يدعيها و يسعه ذلك واذا ادعى رجل
على رجل دعوى وجحده المدعا عليه واستحلفه القاضي
على ذلك فابى ان يحلف فانه ينبغي للقاضي ان يقول له اني
نكلت عن اليمين ومن رايي القضاء بالنكول فاعرض عليك
اليمين بعد ذلك ثلث مرات واخا ان يحلف قضى عليه بالمال
هكذا ذكر الخصاف في كتابه وهو مروي عن ابي يوسف و
محمد رحمهم الله عليهم ذكره رحمهم في كتاب الاستحلاف
وشرط الخصاف ان يقول له القاضي في كل مرة احلف والا
قضيت عليك واختلف المشايخ في ان التقدير بالثلث في عرض
اليمين هل هو لازم ام لا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا قضى
القاضي عليه بالنكول في المرة الاولى هل ينفذ قضاؤه
كان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي يقول العرض ثلث
مرات امر لازم لا وهكذا روي عن ابي يوسف ومحمد

فان حلف و الوصي على الملك لما
عن علم الاصل

وبعض مشايخنا قالوا انه ليس بلازم وذكر شيخ الاسلام في شرح
السير الكبير ان القاضي اذا عرض اليمين على المدعا عليه ولم
يحلف ان صرح بانه لا يحلف فالقاضي لا يعرض عليه اليمين
مرة اخرى بل يقضي عليه وان سكت فالقاضي يعرض عليه
اليمين ثلث مرات ويقول في كل مرة اني حلفت والا قضيت
عليك بالمال وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في شرح كتاب
الدعوى ان القاضي لو قضى في المرة الاولى عامة المشايخ على انه
ينفذ قضاؤه وبعضهم قالوا لا ينفذ قضاؤه قال رحمه الله
والصحيح ما عليه عامة المشايخ وفي بعض نسخ كتاب الاستحلاف
وقال ابو حنيفة اباء اليمين بمنزلة الاقرار لا يوجب القضاء بعد
اباء اليمين وهذا اللفظ ظاهر يشير الى ان الاباء مرة واحدة
يكفي للقضاء وكان الحاكم الامام ابو محمد الكفيني رحمه الله
يأول قول ابي حنيفة رحمه الله وكان يقول معنى قوله لا يوجب
القضاء بعد اباء اليمين لا يوجب القضاء بعد اباء اليمين ثلث مرات
ثم جعل النكول على هذه الرواية عند ابي حنيفة رحمه الله
بمنزلة الاقرار ومعناه ان النكول حجة يجوز القضاء به في بعض
الصور كالاقرار لا ان معناه انه بمنزلة الاقرار من كل وجه

ثم المروي انه لا يقضي بالنكول في الاشياء السبعة عنده ويقضي
بها بالاقرار فلو ان القاضي عرض عليه اليمين ثلث مرات
وابى ان يحلف فقضى عليه بالنكول ثم قال انا احلف
لا يلتفت اليه ولو قال انا احلف قبل ان يقضي القاضي
عليه قبل ذلك منه قال الشيخ الامام شمس الائمة الحلواني
رحمه الله وهو نظير ما قلنا في احد الزوجين اذا اسلم انه
يعرض الاسلام على الاخر ثلث مرات ويقول له القاضي
ان اسلمت والا فرقت بينك وبين صاحبك فان اسلم
في المرة الثالثة فالقاضي يفرق بينهما فان قال بعد ذلك
انا اسلم لا ينفعه اسلامه في هذا النكاح وان قال انا اسلم
قبل قضاء القاضي بالفرقة فالقاضي لا يفرق بينهما لكن ههنا
ثم النكول الذي يبنى عليه القضاء عندنا مختص بمجلس
القضاء ويشترط ان يكون القضاء على فور النكول عند بعض
المشايخ وعلى قول الخصاف لا يشترط وقدر هذا من
قبل الخصاف وان استمهل المدعا عليه من القاضي يومين
او ثلثة بعدما عرض عليه القاضي اليمين ثلث مرات ونكل
عن اليمين في كل مرة فلا باس بان يمهله القاضي وان لم يمهله

في الاستمهال

وامضى الحكم جاز وهو نظير امر المرتد اذا استمهل يمهل له
ثلثة ايام وان لم يمهل لو قتل جاز كذلك ههنا . ولو ان القاضي
عرض عليه في المرة الاولى فقال لا احلف فلما عرض
عليه اليمين في المرة الثانية قال احلف ثم لم يحلف فالقاضي
يحتسب بما سبق حتى يعرض عليه اليمين مرة واحدة بعد
ذلك فاذا نكل قضى عليه وهذا التفريع انما ياتي على قول
من يقول بان عرض اليمين ثلث مرات امر لازم ولو ان القاضي
عرض عليه اليمين في المرة الاولى فقال لا احلف ثم استمهل
ثلثة ايام فامهله القاضي فمضت الايام الثلث فالقاضي
يعيد العرض عليه ثلث مرات ولا يحتسب بما سبق
وهذا التفريع ايضا انما ياتي على قول من يقول بان عرض
اليمين ثلث مرات امر لازم قال ولو ان المدعى عليه حين
انكر دعوى المدعي وعرض عليه القاضي اليمين لم يقل
لا احلف ولكنه سكت فالقاضي يقول له اني اعرض عليك
اليمين ثلثا فان لم تحلف قضيت عليك بما ادعى ثم يعرض
عليه اليمين ثلثا فان حلف والا الزمه ذلك فقد جعل
الساكت ناكلا وانما جعل كذلك لان الساكت ممتنع عن اليمين

في النكول

اليمين المستحقة فصار ظالما فجعله القاضي ناكلا فيقضي عليه دفعا
لظلمه الا ترى انه لو امتنع عن جواب المدعي بالسكوت فالقاضي
يجعله ناكلا فكذلك ههنا وعند ابن ابي ليلى النكول نوعان
حقيقي وحكمي فالحقيقي ان يقول لا احلف والحكمي ان يمتنع
عن اليمين ولكن انما يجعل الامتناع عن اليمين نكولا حكما اذا
عرف انه ليس في لسانه آفة تمنعه عن اليمين واذا عرف انه ليس
في اذنه آفة تمنعه عن سماع كلام القاضي وهذا لان الانسان
قد يسمع كلام القاضي لكن لا يمكنه ان يجيب لآفة في لسانه
وقد يمكنه ان يجيب الا انه لا يمكنه ان يسمع لآفة في سمعه
فلم يسمع ولم يقدر على الجواب الصحيح ظاهرا فالامتناع عن
اليمين ولا يجعل امتناعه عن اليمين نكولا حكما وفي مسئلتنا
هذه عرف انه لا آفة في لسانه ولا في سمعه لانه سمع كلام
الخصم واجابه في مجلس القاضي بالانكار فلهذا جعله
ناكلا حكما قال ولو ان المدعي حين ادعى المدعى عليه بمجلس
القاضي وادعى عليه الحق الذي زعم انه قبله فسأله القاضي
عن دعواه فسكت ولم يجب القاضي لا بنعم ولا بلا وكلما
كلمه القاضي بشيء لم يرد عليه الجواب فان القاضي لا يجعله

ثم كان الجواب انه كان يسمع انه فلم يسمع كلام القاضي او لم يكن
يسمعه انه الا انه كان بلسانه افة يستمع كلام القاضي
الا انه لم يقدر على الجواب فلا يظهر ظلمه ولا يجعله القاضي
ناكلا ولكن اذا كان في مجلس القاضي من يعرفه القاضي
يسال عنهم فان شهدوا انه عاقل ناطق سميع غير ابكم
ولا اصم فالقاضي يجعله ناكلا ويقضي عليه فاما اذا لم يكن
في مجلس القاضي من يعرفه فان القاضي يقيمه عن مجلسه
ويأخذ منه كفيلا ثم يسال عن معارفه وجيرانه فان سال واخبروا
انه لا افة به اعاده الى مجلسه فاذا اعاده الى مجلسه وهو
ساكت بعد ما سكتم فهموا على ان القاضي ينزله منكرا في حق
سماع البينة عليه حتى لو اقام المدعي عليه بينة قبلت بينته
ويقضي عليه بالمال المدعى به واما في حق عرض اليمين ثلث
مرات والقضاء عليه بالنكول هل ينزله منكرا ذكر الخصاف
انه ينزله منكرا وبعض مشايخنا قالوا هذا على قولهما فاما على
قول ابي حنيفة رحمه الله القاضي يحبسه ولا يقضي عليه بالنكول
وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله ان ما ذكر في الكتاب قول ابي حنيفة
ومحمد اما على قول ابي يوسف رحمه الله القاضي لا يقضي

في الجواب بالاشارة

عليه بل يحبسه حتى يجيب او يحلف وان علم القاضي ان بلسانه افة
بان علم انه اخرس يامره ان يجيب بالاشارة ويعمل باشارته
فان اشار بالاقرار تم الاقرار وان اشار بالانكار عرض عليه اليمين
فان اشار بالاجابة كان مقرا وان اشار
بانه لا يكون نكولا يقضي عليه بالنكول حكي عن موسى بن سليمان
انه قال سمعت محمد بن الحسن رحمه الله يقول اذا اراد القاضي
ان يحلف الاخرس يقول له عليك عهد الله ان كان لهذا
عليك هذا الحق ويشير الاخرس براسه اي نعم ولا يحلفه
بالله ما لهذا عليك هذا الحق فيشير براسه اي نعم وعن بعض
المتاخرين من مشايخنا ان من ادعى شيئا في يد الاخرس فالاخرس
يحلف على الاثبات بالله كه اين عين ملك تو است ولا
على النفي بالله كه اين عين ملك اين مدعي نيست وان كان
المدعي اخرس و [illegible] له اشارات معروفة فخصمه صحيح فالقاضي
يحلفه بطلب الاخرس ويحلفه بالله الذي لا اله الا هو كما
اذا كانا صحيحين ولو كان المدعى عليه مع كونه اخرس اصم فالقاضي
يعرف انه اصم فان القاضي يكتب له ويامره ان يجيب بالكتابة
وان كان لا يعرف الكتابة وله اشارات معروفة يعمل بالاشارة

لعبث ويعامل معه كما يعامل مع الاخرس وان كان المدعا عليه
مع كونه اخرس واصم اعمى فالقاضي ينصب عنه وصيا ويامر
المدعي الخصومة معه اذا لم يكن له اب او جد او وصيهما وان
عرف القاضي ظلامي عقل المدعا عليه او عرفه عيب بهم
الحال فان كان له اب او جد او وصي اب او وصي جد يحضر
مجلس الحكم حتى يدعي عليه وان لم يكن له واحد من هولا نصب
عنه خصما ثم يسمع الخصومة عليه نظرا للمدعي بقدر الممكن
ادعى رجل على رجل مالا بحكم الشركة فجحد المدعا عليه
ذلك ان المدعى عليه قال كان في يدي مال كذا بحكم
الشركة ولكن قد دفعته اليك وانكر المدعي الدفع
والقبض هل يحلف المدعي على الدفع والقبض ينظر
ان كان المدعى عليه انكر الشركة وكون مال الشركة في يده
اصلا بان قال لم يكن بيني وبينك شركة قط وما قبضت منك
شيا بحكم الشركة لا يحلف المدعي على القبض وان كان
المدعا عليه قال وقت الانكار ليس في يدي من مال الشركة
شيء يحلف المدعي ادعى عبدا في يدي غيره فقال صاحب اليد انه
لفلان الغائب اودعنيه لا تندفع الخصومة عنه ما لم يقم البينة

البينة على ما ادعى عندنا واذا لم يقم البينة على ما ادعى حتى
بقي خصما كان للمدعي ان يحلفه على دعواه فان حلف بري
عن الخصومة وان نكل قضي عليه بما ادعاه المدعي فان جا
المقر له الاول كان له ان ياخذ العبد من المدعي ثم يقال للمدعي انت
على خصومتك مع الاول فان اقام بينة على انه له اخذه منه
وان لم يكن له بينة على ذلك استحلف الاول فان حلف
بري عن خصومة المدعي وان نكل قضي عليه بالعبد للمدعي
هذا اذا اقر للاول فنكل المدعي بعد ذلك ولو لم يقل شيئا
حتى استحلفه المدعي للحبس ولو ان رجلا في يده عبد او
امة او عرض من العروض جاء رجلان وادعى كل واحد منهما
انه له وقدماه الى القاضي فسأله القاضي عن دعواهما فان
اقر به لاحدهما وجحد للاخر وهو يريد التسليم الى المقر له
فان اراد الاخر استحلافه فلا سبيل له عليه وتكون الخصومة
للاخر مع المقر له فان قال الاخر للقاضي انما اقر به له ليدفع
اليمين عن نفسه فحلفه لي فالقاضي يحلف على ذلك هكذا
ذكر الخصاف في ادب القاضي وانه ليس بصواب والصواب
انه لا يحلفه ولو كان مكان دعوى المال المطلق دعوى الغصب

في الغصب صح

[illegible]

بان ادعى رجلان عينا في يد ثالث ادعى كل واحد منهما ان العين
له غصبه صاحب اليد منه وقدماه الى القاضي فاقر بالغصب
من احدهما وامر بالتسليم اليه فاراد الاخر ان يحلفه
كان له ذلك ولو كان مكان دعوى الغصب دعوى الايداع في الايداع
بان ادعى كل واحد الوديعة في العين فقال كل واحد هذه العين
لي اودعته من هذا فاقر به لاحدهما وامر القاضي بالدفع
اليه فاراد الاخر ان يحلفه ليس له ذلك عند ابي يوسف
رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله كان له ذلك ان يحلفه
هذا اذا اقر به لاحدهما فاما اذا اقر لهما امر بالتسليم
اليهما ولا يصير لواحد منهما شيئا فان اراد احدهما ان يحلفه
على النصف الاخر لنفسه او اراد كل واحد منهما ان
يحلفه على النصف الاخر لنفسه ففي دعوى الملك المطلق
لا يحلف وفي دعوى الغصب يحلف وفي دعوى الوديعة
على قول ابي يوسف رحمه الله لا يحلف وعلى قول محمد
رحمه الله يحلف واما اذا جحد لهما وطلب كل واحد منهما
من القاضي ان يحلفه له فالقاضي لا يحلفه بالله ما هذا العبد
لهما ولكن يحلفه لكل واحد منهما على حدة لاختلاف المشايخ

المشايخ بعضهم قالوا يحلف لهما يمينا واحدة بالله ما هذا العبد
لهذا ولا لهذا ولا يحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة
وبعضهم قالوا يحلف لكل واحد منهما يمينا على حدة والراي
في الاقراع فيه للقاضي ان شاء بدا باحدهما من غير اقراع وان شاء اقرع
بينهما تطييبا لقلوبهما ونفيا للتهمة عن القاضي ثم اذا حلف
لكل واحد منهما يمينا على حدة فالمسالة على ثلثة اوجه الاول
اذا حلف لهما وفي هذا الوجه برئ عن دعواهما وهذا ظاهر
الثاني اذا حلف لاحدهما ونكل للاخر وانه على وجهين
ان حلف للاول برئ عن دعواه واذا نكل للاخر قضى للاخر
بكل العين كما لو ادعاه هو وحده فحلف فنكل واذا نكل
للاول فالقاضي لا يقضي بنكوله للاول بل يحلف للاخر وينظر
لو م حاله مع الاخر بخلاف ما اذا اقر به لاحدهما فان ثمة كان القاضي يقضي
بالعين للمقر له وفي النكول قال لا يقضي للذي نكل له فلو انه
قضى للذي نكل له اولا مع انه لا ينبغي له ان يفعل
ذلك نفذ قضاؤه لانه حصل في محل مجتهد فيه فان الموضع
موضع اشتباه الدليل لان النكول اقرار وفي زعم العلماء
من قال يجوز للقاضي ان يقضي للذي نكل له اولا وهو روي

عن ابي يوسف رحمه الله ولو نكل لهما على هذين اما ان نكل لهما
جملة بان حلفه القاضي لهما يمينا واحدة كما يقول بعض المشايخ
او نكل لهما على التعاقب بان حلف القاضي لكل واحد
منهما يمينا على حدة كما يقول بعض المشايخ والحلف لكل واحد
واحد وانما كان الحكم في الفصلين واحدا لان النكول ليس بحجة
في نفسه وانما يصير حجة بقضاء القاضي وحال ما يقضي القاضي
فقد اجتمع النكولان فكانه نكل لهما جملة حتى الى بيان
الحكم فنقول في دعوى الحكم الملك المطلق القاضي يقضي
بالعين بينهما وفي دعوى الغصب القاضي يقضي بالعين بينهما وبقيمة العين
بينهما فرق بين النكول وبين الاقرار فانه اذا اقر بالغصب
منهما يقضي بالعبد بينهما ولا يقضي بشيء من قيمة العبد لهما
ولا لاحدهما وفي دعوى الوديعة القاضي يقضي بالعين بينهما ولا
بشيء من قيمة العبد عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله — وعند م
يقضي بقيمة العبد بينهما كما في دعوى الغصب ولو ان رجلا في يديه
عبد ورثه من ابيه جاء رجل وادعى ان هذا العبد عبده اودعه
اباه الميت وانكر صاحب اليد فانه يحلف صاحب اليد
على دعواه ولكن يحلف على العلم وهذا ظاهر فان حلف

برئ وان نكل قضي به عليه ثم اذا قضي به عليه وامر بالتسليم — وادعى م
الى المدعي وسلم جاء رجل ثم ادعى ما ادعاه الاول واراد ان
تحلف المدعى عليه ليس له ذلك فرق محمد رحمه الله
بين هذه المسألة وبينما اذا ادعى كل واحد من المدعيين
انه اودعه صاحب اليد واستحلف الاول ونكل له
فانه يستحلف للثاني قالوا وهذا اذا لم يكن في يد الابن شيء
من تركة الاب سوى هذا العبد اما اذا كان في يد الابن
شيء من تركة الاب سوى هذا العبد يستحلف للثاني عند
محمد رحمه الله ولو كان هذا الدعوى في الغصب ثم يحلف
للثاني ايضا اذا لم يكن في يده شيء من تركة الاب سوى هذا
العبد ولا يضمن له شيئا واذا ادعى على عبد مجحود عليه
مالا او حقا من الحقوق فالخصم في ذلك العبد حتى كان للمدعي — استحلاف العبد المجحود
ان يستحلفه فان حضر وانكر دعواه فله ان يستحلفه فان حلف
برئ عن الدعوى وان نكل ثبت الحق وصار المدعي الى
ان يقضي هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي قال الصدر — العبد م
الشهيد رحمه الله وتصير مسألة المحجور رواية في الكتب
المؤجل اذا ادعاه صاحب الدين وانكره المديون فاراد
صاحب الدين

ان يحلفه هل له ان يحلفه فقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحلفه
استند الا بمسئله العبد المحجور فان في الموضعين جميعًا
المال واجب في الحال وان تاخرت المطالبه وهكذا روي
عن ابي يوسف ومحمد رحمهم الله وقد ذكرنا رواياتهما في
صدر هذا الفصل وبعضهم قالوا لا يحلفه وهذا القايل
يفرق بين المسلتين وفرق العلماء من قال اذا كان المدعا
مالا لا يواخذ به العبد المحجور عليه في الحال واراد المدعي
ان يحضر العبد مجلس الحكم فللمولى ان يمنعه من ذلك
ويقول لي حق استخدامه فاذا احضرته بطل علي حق
عن استخدامه والاستخدام مستحق لي فليس لك ابطاله
هذا كما قلنا في الرجل يتزوج امته من انسان كان له ان
يمنعها من الزوج وان كان للزوج حق الاستمتاع بها
بحق النكاح لان فيه تفويت حق الاستخدام على المولى كذا
ههنا والى هذا القول مال الشيخ الامام فخر الاسلام علي
البزدوي رحمه الله وان وقعت الدعوى على عبد ماذون
له في التجارة فالجواب فيه كالجواب في العبد المحجور يحلف العبد
سواء كان المدعا به مالا يواخذ به الماذون في الحال او يواخذ به

ضمنت في منع المالك امته من زوجها

استعداء الماذون

بعد العتق هكذا ذكر الخصاف رحمه الله ومن قال في العبد المحجور
اذا كان المدعا به مالا لا يواخذ به العبد في الحال اذا اراد احضار
العبد مجلس الحكم فللمولى ان يمنعه يقول في الماذون كذلك
ولو وقعت الدعوى على صبي محجور عليه مالا فان لم يكن للمدعي
بينه لا يكون له حق احضاره وان كان للمدعي بينة وكان يحتاج
عليه الى الاشارة بسبب الاستهلاك هل يشترط احضاره
فالكلام فيه ياتي بعد هذا في فصل احضار ان شاء الله تعالى
فان وقعت الدعوى على صبي ماذون فقد ذكر في الفتاوى
صبي ماذون باع شيئا ووجد المشتري به عيبا واراد رده
على الصبي فانكر الصبي كون هذا العيب في يده فاراد المشتري
ان يحلفه قال لا يمين عليه حتى يدرك وعن محمد رحمه الله
لو حلف وهو صبي ثم ادرك لا يحلف فهذا دليل على انه
يستحلف حال صغره وفي النوادر يحلف الصبي الماذون وتقضي عليه
بنكوله بمنزلة البالغ وفي اقرار الاصل في باب الاقرار
بالدين الصبي الماذون التاجر يحلف وكذا العبد
التاجر وفي كتاب الاقضيه الصبي الماذون اذا اقر بدين
التجاره يصح اقراره واذا ادعى ذلك عليه وانكر يستحلف

الدعوى على صبي محجور

استعداء الصبي الماذون

او الصبي الماذون بدين التجاره

واما اذا اقر بدين ليس هو دين التجارة لا يصح اقراره واذا ادعى
عليه ذلك وانكر لا يستحلف وفيه ايضا اذا ادعى المدعي
على الصبي التاجر فيما ورثه عن ابيه يستحلف في ظاهر الرواية
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يستحلف وفي الفتاوى
دار في يدي صبي يدعي رجل ان اباه غصبها منه لا يحلف الصبي
عليه وذكر ابو الحسن علي الطبري في كتابه اذا كان صبي
مأذون ادعى عليه رجل ثمن عبد ولو اقر به جاز واذا
ادعى مسلم على ذمي استهلاك خمر لا يحلف قال ويجوز في الذمي
الافتداء عن اليمين بالدراهم ولكن لا يجوز الصلح عن اليمين
على دراهم حتى لا يكون للمدعي ان يحلف المدعى عليه
بعد ذلك رجل ادعى عينا في يدي رجل واراد استحلاف
المدعى عليه فان قال المدعى عليه القاضي ذلك ولم يعلم
ولكن اقر المدعي بذلك او لم يقر المدعي بذلك ولكن
اقام بينة انه بميراث وعلم العين المدعى عليه بينة على ذلك
ففي هذه الوجوه كلها التحليف على العلم يحلف المدعى
عليه بالله ما تعلم ان عليك تسليم هذا العبد الى هذا المدعي
وان لم يعلم القاضي حقيقة الحال ولا اقر المدعي بذلك ولا

ولا اقام المدعى عليه بينة على ذلك فالقاضي يحلفه البتة
فان طلب المدعى عليه من القاضي ان يحلف المدعي ما وصل اليه
من جهة الميراث فالقاضي يحلفه ولكن يحلفه على العلم
بالله ما تعلم انه وصل اليه بالميراث فان حلف المدعي
على ذلك لا يبقى الوصول الى المدعى عليه من جهة الميراث
فيستحلف حينئذ البتة وان نكل صار مقرا انه وصل اليه
من جهة الميراث فيحلف المدعى عليه حينئذ على العلم
وان قال المدعى عليه وصل العبد الي بالشرى او بالهبة
او بالصدقة من جهة فلان يحلف على البتات بالله ما عليك
تسليم هذا العين الى هذا المدعي وهذا مذهبنا خلافا
لابن ابي ليلى في المسألة قد مرت في صدر هذا الفصل
وان كان المدعى عليه يدعي لنفسه ملكا مطلقا يحلف
على البتات ايضا وان احتمل دعوى الملك المطلق دعوى
التملك بفعل غيره من كل وجه وهو الميراث ودعوى
التملك بفعل نفسه من كل وجه كالاصطياد والاحتشاش
الا ان الشرع جاء باليمين على البتات لانه زيادة

زحر وقد مر نظير هذا في صدر هذا الفصل قال الخصاف
في ادب القاضي العبد المأذون له في التجارة اذا اشترى
جارية ووطئها ثم استحقت من يده وهي ثيب ان اقر
العبد بذلك الساعة لا يلزمه شيء وان انكروا اذا ارادوا احلافه
عليه احلفه بالله فان نكل جعلته عليه اذا عتق معنى
قوله ان اقر العبد بذلك الساعة لا يلزمه شيء انه اقر بالوطي
بعدما استحقت لا يلزمه العقر في الحال وانما يلزمه بعد
العتق ومعنى قوله ان انكروا واراد استحلافه ان العبد
لو انكر الوطي بعدما استحقت واراد المستحق استحلاف
العبد على الوطي بعد الاستحقاق يحلف بالله تعالى ان يعلم
بان المأذون بمنزلة الحر في حق بعض الاحكام وبمنزلة المحجور
في حق بعض الاحكام الا ترى انه لو اقر بمهر جارية اشتراها
يؤاخذ به للحال كالحر ولو اقر بمهر امراة او اقر بالجناية
لا يؤاخذ به للحال وانما يؤاخذ به بعد العتق لكن ان اخذ
المأذون ما يلزمه في الحال وما يؤاخذ به بعد العتق واراد
المدعي استحلافه يحلف كما في المحجور عليه وهو اختيار
الخصاف على ما ذكرنا قبل هذا ثم الخصاف يصحح اقرار

اقرار المأذون بوطي الثيب بعدما ورد عليها الاستحقاق في حق
لزوم العقر للحال وجعله في هذا كالمحجور من المتأخرين من
صحح ما ذكره الخصاف رحمه الله وفرق بين الثيب وبين البكر
فان الجارية المشتراة اذا كانت بكرا فاستحقت من يد
المأذون واقر بوطئها بعد الاستحقاق يلزمه العقر في الحال
قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله
ما ذكره الخصاف ان اقرار المأذون بوطي الثيب غير صحيح
في حق لزوم العقر للحال خلاف ما نص عليه محمد رحمه الله
في المأذون والصحيح ما ذكره محمد رحمه الله في المأذون
ان اقراره بوطي الثيب صحيح يؤاخذ بالعقر للحال وهذا
لان العقر انما يلزمه بسبب عقد الشري فكان من توابع
الشري والشري تجارة فكان هذا من توابع التجارة
واقرار المأذون بالتجارة وبما كان من توابع التجارة صحيح
يؤاخذ به للحال والدليل على صحة ما قلنا ان احد المتفاوضين
اذا اشترى جارية واستحقت من يده فاقر المشتري انه
كان وطئها وهي ثيب لزمه العقر ويؤاخذ به صاحبه وانما
يؤاخذ صاحبه فيما كان من التجارة او من توابع التجارة ومثله

لو تزوج امراة لا يواخذ صاحبه بالمهر وفي الجامع الصغير
المكاتب اذا وطئ امة عاقد الملك من غير اذن المولى
ثم استحقها رجل فعليه العقر ويواخذ به للحال فقد
جعله من توابع التجارة ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي
وادعى عليه الف درهم وانكر المدعا عليه ذلك فاراد
المدعي استحلافه فقال المدعا عليه للقاضي ان هذا المدعي
حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وانكر المدعي
ذلك فاقام المدعا عليه بينة على ما ادعى من القاضي
بينة وان لم يكن للمدعا عليه بينة على ذلك واراد
ان يحلف المدعي فله ذلك هكذا ذكر الخصاف
في ادب القاضي فاذا حلفنا المدعي ان كان صادقا فقد انه
حلف المدعا عليه مرة فلا يحلف ثانيا وان حلف بالله
انه لم يحلفه مرة فكان له ان يحلفه ثانيا حكي القاضي
ابو الحسن عن القاضي ابي حازم رحمهما الله انه لا ينبغي
للقاضي ان يحلف المدعي على ما ادعاه المدعا عليه في
هذه الصورة ولكن ينبغي للقاضي ان يحلف المدعا عليه
في الحال بالله ما لهذا المدعي عليك مال لم يحلف عليه

المدعا عليه يقول حلفني المدعي مرة

هذا م

عليه قالوا وما قاله ابو حازم احسن مما قاله الخصاف قال ولو
كان المدعي من ادعى عليه الف درهم قال المدعا عليه
للقاضي ان هذا المدعي ادعى علي هذه الدعوى عند قاضي
بلد كذا ثم خرج عن دعواه وابراني منها فحلفه
انه لم يبرئني عن هذه الاشياء فالقاضي لا يحلف المدعي بالله
ما ابرات هذا المدعا عليه عن هذه الالف ولا عن شي
منها هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وانما لم يجمع
بين دعوى المدعا عليه ان المدعي قد ابراه وبين دعواه ان المدعي
قد حلفه مرة واحلف المدعي فيه وسيهم من قال لا فرق بينهما
من حيث المعنى وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
موضوع هذه المسالة ان المدعا عليه اذا ادعى الابرا عن الدعوى
او عن الالف وذكر الجواب ان المدعي يحلف بالله ما ابراه
عن هذه الالف ولا عن شي منها وهذا مستقيم
موضوع تلك المسالة ان المدعا عليه ادعى على المدعي انه حلفه
مرة وذكر الجواب يحلف المدعي بالله ما حلفته فكان استحلافا
على وفق الدعوى فيحلف وان مسلنا من تلك المسالة
انه لو اراد القاضي ان يحلفه على الابرا عن الدعوى ولولا ذلك

في البراءة عن الدعوى

بان لم يذكر ذلك الا على موافقة الدعوى فمنهم من قال لا يحلف
المدعي على دعوى البراءة عن الدعوى لما قال الشيخ الامام
الاجل الزاهد فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله وهكذا
ذكر محمد رحمه الله في كتاب الكفالة ومن المشايخ من قال
الصحيح انه يحلف المدعي على دعوى البراءة كما يحلف على دعوى
التحليف واليه مال شمس الائمة الحلواني رحمه الله قال رحمه الله
وعليه اكثر قضاة زماننا واذا ادعى رجل على رجل انه
قتل ابنه له عمدا او عبدا له عمدا او ما اشبهه واراد الاستحلاف
على ذلك ذكر في ادب القاضي للخصاف انه يحلف على
الحاصل ولم يرد على هذا تحقيق ان دعوى الجناية
لا تخلو اما ان تكون على العبيد او على الاحرار واما ان تكون
دعوى الجناية على النفس او فيما دون النفس واما ان تكون
دعوى الجناية عمدا او خطا فان كان دعوى الجناية على العبد
فان كانت الجناية في النفس وكانت عمدا فالخصم هو العبد
واليمين عليه وان كانت الجناية في النفس وكانت خطا
فالخصم هو المولى ولكن يحلف على العلم وان كانت الجناية
فيما دون النفس فالخصم في ذلك المولى عمدا كانت الجناية

او خطا واما اذا كان دعوى الجناية على الحر فان كانت الجناية
على النفس وهي عمد بان ادعى رجل على رجل انه قتل وليه
عمدا فالخصم هو المدعى عليه ويحلف المدعى عليه على الحاصل
هكذا ذكر الخصاف ولم يرد على هذا وذكر في كتاب الاستحلاف
انه يحلف على السبب بعض مشايخنا قالوا ما ذكر الخصاف
جواب ظاهر الرواية وما ذكر في الاستحلاف رواية عن ابي يوسف
ولكن هذا ليس بصواب فالمذكور في كتاب الاستحلاف قول
اصحابنا اليمين في القصاص بالنفس بالله ما قتلت اباه الذي قول الكل كما ذكر
يدعي ذلك قبله وبعض مشايخنا قالوا ما ذكر الخصاف في الاستحلاف
قول الكل ايضا فصار في القتل روايتان وعلى ما ذكر
الخصاف لا يحتاج الى الفرق لظاهر الرواية بين القتل وبين
ما تقدم وعلى رواية كتاب الاستحلاف يحتاج الى الفرق
وعلى قياس ما روي عن ابي يوسف رحمه الله فيما تقدم انه يحلف
على السبب لا يحتاج ابو يوسف رحمه الله الى الفرق بين
القتل وبين ما تقدم على رواية كتاب الاستحلاف وعلى
رواية ادب القاضي يحتاج الى الفرق وفي كتاب الاقضية
ان على قول ابي يوسف يحلف على السبب وعند محمد رحمه الله

روايتان وكان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي رحمه الله يقول
الصحيح ان يقال بان على قول ابي حنيفة رحمه الله يحلف على
السبب وعلى قول محمد رحمه الله يستحلف على الحاصل ولكن هذا
ليس بصحيح ثم اذا حلف على الحاصل يحلف بالله ما لهذا عليك
دم وليه ولا له قبلك حق بسبب هذا الدم ثم اذا حلف
على هذا الوجه ان حلف برئ عن الخصومة وان نكل فعنده
حبس حتى يقر او يحلف وعندهما يقضى عليه بنكوله
ولكن بالدية وان كانت الجناية فيما دون النفس وكانت
عمدا توجب القصاص فعلى رواية ادب القاضي يحلف على
الحاصل وعلى رواية كتاب الاستحلاف على السبب واختلف المشايخ
فيه على نحو ما ذكرنا في النفس قال الحاكم الامام ابو محمد رحمه الله
الكوفي والصحيح انه يستحلف في هذا الفصل على الحاصل عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وان كان دعوى الجناية على النفس
وهي خطا او على الطرف وهو خطا نحو قطع اليد والموضحة وما
اشبه ذلك مما تتحمله العاقلة ذكر في ادب القاضي للخصاف وفي
كتاب الاقضية انه يحلف على السبب عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وفي كتاب الاستحلاف انه يحلف على السبب عند

عام

علمائنا رحمهم الله وهذا لان التحليف على الحاصل يضر
بالمدعي لان بين العلماء اختلافا ان الدية تجب على القاتل ابتداء
والعاقلة يتحملون عنه او تجب على العاقلة ابتداء فمتى حلفناه
على الحاصل بالله ما لهذا عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي
يدعي يحلف ويتاول قول من يقول بان الدية على العاقلة ابتداء
فلا يحنث في يمينه فلا يفيد الاستحلاف حتى قلنا اذا كان موجب
الجناية شيئا لا تتحمله العاقلة بان كان دون ارش الموضحة
يحلف على الحاصل لانه لا يمكنه التاويل ههنا فان قيل
يمكن التحليف على الحاصل على وجه لا يتضرر به المدعي بان يحلف
بالله ما لهذا عليك هذا الحق الذي يدعي ولا شيء منه وعلى هذا
الوجه لا يمكنه التاويل لان من يقول بوجوب الدية على العاقلة
يقول بان القاتل من جملة العاقلة قلنا هذا ليس بشيء لان
من العلماء من يقول بان القاتل ليس من جملة العاقلة فيتاول
قول هذا القائل من العلماء فان قيل يمكن دفع التاويل مع
التحليف على الحاصل بان تزاد في التحليف زيادة بان يحلف
بالله ما لهذا عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي يدعي
ولا شيء منه ولا شيء له الدية ولا له ولا اهله قبلك ولا شيء منه وهذا

حين وجد شفيع البائع وكان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي رحمه الله
يقول الصحيح انه يحلف على الحاصل بالله ما كان له شفعة قبلك
ولا يحلف بالسبب الذي يدعي فكانه راعى جانب المدعى عليه والصحيح
ما قلنا ولو ان رجلا ادعى على رجل انه اشترى دارا بجنب داري
وانا شفيعها بداري واراد استحلافه فالقاضي يحلفه
على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار التي سماها
وحدها بكلها ولا بشي منها فان اقر المدعى عليه بالشرى
والجوار الا انه يقول لم يطلب الشفيع الشفعة حين علم
بالشرى وقال الشفيع لا بل طلبت فالقول قول الشفيع
مع اليمين واذا كان القول قول الشفيع مع اليمين اذا طلب
المشتري من القاضي يمين الشفيع فالقاضي يحلف بالله لقد
طلبت شفعة هذه الدار حين بلغك شراؤها واشهدت
على ذلك بحضرة اهل المنزل بغير ابطا هكذا ذكر في كتاب
الاستحلاف ولكن هذا انما يستقيم اذا ادعى المشتري
انه بلغه الشرى قبل هذا من الناس اما اذا لم يكن عنده
من يشهده لا يبطل شفعته بترك الاشهاد عليه لكن
[illegible] يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشرى

في الشفعة

في الاشهاد على طلب الشفعة

بالشرى وخرج الى الشهود حين وجدتهم وطلبها بحضرتهم لدى المعاقدين
او الدار واشهدت على ذلك وان ادعى الشفيع انه بلغه الخبر ليلا
وانه طلب الشفعة واشهد عليها حين اصبح حلفه القاضي بالله
ما بلغه الخبر الا في الوقت الذي يدعي وقد طلب الشفعة واشهد
على ذلك حين اصبحت وفي كتاب الاستحلاف قال محمد رحمه الله
اذا كان لرجل دار الى جنب دار رجل فتصدق صاحبها على رجل
بالحائط الذي يلي داره وقبضه المتصدق عليه ثم اشترى
المتصدق عليه ما بقي من الدار المتصدق وليس للجار فيها شفعة
فان طلب الجار الذي يلي الحائط يمين البائع والمشتري بالله
ما باع الحائط ضرارا ولا فرارا عن الشفعة على وجه الحيلة ولا لابطال
الشفعة حلفه القاضي على ذلك [illegible] والله اعلم ان الجار
الذي يلي الحائط ادعى وقال ان صدقة الحائط كانت الدار
في يده او لم يكن او البائع ان كان الذي بيده وطلب يمين البائع
او المشتري كان له ذلك فان حلف ثم يستحقه الحائط واشترى
حصة الدار للمتصدق عليه والمشتري وان نكل ثبت الحيلة
الصدقة في الحائط فكان للجار الشفعة قال في كتاب الاستحلاف
ايضا اذا وكل الرجل رجلا بطلب شفعته فادعى المشتري على

للحيلة وقد بعث الكل وحاجم المشتري سوا كانت صح

في التوكيل بطلب الشفعة

الوكيل ان موكله قد سلم الشفعة فطلب من القاضي ان يحلف
الوكيل فالقاضي لا يحلف ونظير هذه المسألة ما قالوا في الوكيل
بقبض الدين اذا اراد ان يقبض الدين من الغريم فقال الغريم
ان موكلك ابرأني عن هذا الدين او ادفعه اليه وانكر الوكيل
ذلك فطلب الغريم من القاضي ان يحلف الوكيل بالله ما يعلم
ذلك من موكلك فانه لا يمين على الوكيل ويقول القاضي
للغريم ادّ الدين الى الوكيل واتبع على خصومتك مع الموكل
هذا اذا ادعى المشتري تسليم الموكل وان ادعى تسليم الوكيل
ان ادعى تسليمه في غير مجلس الحكومة يحلف الوكيل وان كان
لو استحلف استحلف بطريق الاصالة الا انه ادعى عليه معنى
لو اقر به لا يلزمه وان ادعى تسليمه في مجلس الحكم وانكر الوكيل
فعلى قول محمد وابي يوسف رحمهما الله يستحلف وعند زفر
رحمه الله لا يستحلف وفي المحيط خيار البلوغ في حق اختيارها
نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة فاذا بلغت بالحيض في المختصر والاشهاد على اختيارها
او بالسن ينبغي لها ان تختار نفسها كما ان الشفيع اذا بلغه الخبر
ينبغي ان يطلب الشفعة ويشهد على اختيارها نفسها ان كان
عندها من يمكن اشهاده وتقبل شهادته فان لم يكن عندها من

يمكن اشهاده تخرج الى الناس واختارت نابا واشهدت وان
لم تختر في بيتها حتى خرجت الى الناس بطل اختيارها والاشهاد
ليس بشرط لاختيارها نفسها لكن شرط الاشهاد حتى تثبت
اختيارها نفسها بالشهود فيسقط اليمين عنها والاستحلاف
على اختيارها نفسها نظير استحلاف الشفيع على طلب الشفعة
فان قالت للقاضي قد اخترت نفسي حين بلغت حين بلغت طلبت
الفرقة قبل قولها مع اليمين وان قالت بلغت امس وطلبت الفرقة
لا يقبل قولها ويحتاج الى اقامة البينة والجواب في الشفعة هكذا
اذا قال الشفيع طلبت حين علمت فالقول قوله ولو قال علمت
امس وطلبت كلف اقامة البينة فلا يقبل قوله ولو قال علمت
امس وطلبت كلف اقامة البينة فلا يقبل قوله ذكر المسائل بلغ
على هذا الوجه في كتاب الاستحلاف فصل اليمين خصائص كتاب
في الايلاء الاستحلاف واذا ادعت المرأة على زوجها انه آلى منها فمضت
اربعة اشهر ولم يف اليها وانها بانت منه وانكر الزوج الايلاء
فالقاضي يحلف الزوج على الحاصل بالله ما هي بائنة منك اليوم
فان اقر الزوج بالايلاء وادعى انه فاء اليها في المدة وانكرت
هي الفيء في المدة فالقول قولها مع اليمين ويحلف على الحاصل عند
محمد

رحمه الله فيحلف بالله ليست بامراة له اليوم بالسبب الذي ادعى
ولا يحلف بالله لم ينف الكل فيما مضى الادعه الاسهى وفي كتاب
الاستحلاف قال بشر سمعت ابا يوسف رحمه الله قال يحلف
بالله انه لم ينف الكل فيما مضى الادعه الاسهر قال بشر والاحوط
على قول ابن زياد في اليمين فيحلف بالله لم ينف الكل في الاربعه
في النفقة
الاشهر في النكاح الذي يدعيه الزوج ولو ان امراة ادعت على
زوجها نفقة العدة وانكر الزوج فالقاضي لا يحلف الزوج
بالله ما لها عليك تسليم النفقة الان الوجه الذي تدعي بل يحلف
على السبب بالله ما هي معتدة منك من الوجه الذي تدعي وحكي
نسخة: معتدة منك
عن القاضي الامام ابي علي النسفي رحمه الله انه قال خرجت
حاجا فدخلت على القاضي الامام ابو عاصم العامري وهو يومئذ
والخليفه يحكم فادعت المراة على زوجها نفقة العدة وانكر
الزوج فحلف الخليفة الرجل بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه
الذي تدعي فتهيأ الرجل ليحلف فنظرت الى القاضي فعلم
القاضي الى ماذا نظرت فقال للخليفة انزل الرجل من اي
المجلة فحتى انه ان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي
في الاختلاع
معتدة منك وفي كتاب الاستحلاف امراة اختلعت من زوجها بمهرها

فجحد الزوج ذلك فالقول قول الزوج ثم كيف يحلف الزوج
فعلى ما روي عن ابي يوسف رحمه الله يحلف على السبب بالله
ما خلعتها منذ ملكتها وعلى ظاهر الرواية يحلف على الحاصل
في خرق الثوب
ولو ان رجلا ادعى على رجل انه خرق ثوبا له فان كان الثوب
حاضرا نظر الى الخرق فان كان يسيرا فموجبه النقصان
بلا خلاف يقوم الثوب صحيحا ويقوم متخرقا فيضمن ما تفاوت
ما بينهما حصة بلا خلاف فيحلف المدعى عليه بالله ما له عليك
هذه القدر من المال الذي ادعى ولا يحلف على السبب نظرا
للمدعى عليه هكذا ذكر الخصاف وصاحب الاقضية وذكر هذه
المسالة في كتاب الاستحلاف وقال يحلف على السبب والصحيح
ما ذكر الخصاف وصاحب الاقضية وان كان الخرق فاحشا فالقاضي
يحلفه على السبب وان كان الثوب غائبا فالقاضي لا يسمع
دعوى المدعي الا بعد بيان قدر النقصان حتى يصير المدعى
في وضع الخشب على حائط
او نصب الميزاب على سطح
او القاء الميتة في ارض
او ما اشبه ذلك مما
يكون فيها في ارض مسلم
عليه معلوما ولو ان رجلا ادعى على رجل انه وضع على حائط
له خشبا او نصب على سطحه ميزابا او فتح داره او بنى على حائط
له بناء او اخرج عن داره ترابا ورمى به في ارضه او القى في ارضه
دابة ميتة او ما اشبه ذلك مما يكون فسأله ازالته يحكم عليه به

نعله واراد ان يحلفه حلفه على السبب وان كان صاحب الحسبة
هو المدعي فتقدم صاحب الحائط الى القاضي وقال ان لي على هذا
الحائط حسبة فوقه او قال قطعتها احمل عليها وتمنعني صاحب
الحائط وسوق حق في هذا الحائط وانكر صاحب الحائط دعواه
فطلب صاحب الحسبة من القاضي ان يحلف المدعا عليه او لا
نقول بان القاضي يامر المدعي بتصحيح دعواه وذلك ان يبين
ان له حق وضع خشبة او خشبتين او ما اشبه ذلك ويبين
موضع الحسبة ويبين غلظ الحسبة ثم اذا بين هذه الاشياء
صح دعواه وطلب من القاضي ان يحلفه فالقاضي يحلفه ثم يحلف
بالله ما لهذا المدعي في هذا الحائط حق وضع حسبة كذا او كذا
في موضع كذا وكذا ولا يحلفه بالله ما كان له عليه حسبة
او بالله ما طرح حسبة لجواز انه كان الا انه لم يكن بحق
ولجواز انه طرح الحسبة لانه لم يكن له حق وضع الحسبة
ولا يمكنه ان يحلفه على ذلك قال ولو ادعى مسيل ماء في دار
رجل فالقاضي يامر ان يصحح دعواه وتصحيح الدعوى ان يبين
ان له مسيل ماء المطر او ماء الوضوء فان هذا ما يتفاوت
فان المطر لا يكون ادوم ويكون الكثير وماء الوضوء والغسل يكون ادوم

دعوى مسيل الماء

ويكون اقل ويسعى ان يبين موضع مسيل الماء انه في مقدم البيت
او في مؤخره وكذلك لو ادعى طريقا في دار رجل فالقاضي
يامر ان يصحح دعواه وتصحيح الدعوى ان يبين مقدار عرضه
وطوله ويبين موضعه من الدار فاذا بين ذلك فصح دعواه حلفه
على الحاصل بالله ما لهذا هذا الحق الذي ادعاه في هذه الارض او الدار
في سكة اوفى هذه الدار التي سكن وذكر في كتاب الدعوى
اذا ادعى مسيل ماء في هذه الدار او ان له طريقا في هذه الدار
ووقع في بعض النسخ انه يسأل البينة ولكن لم يبينوا ووقع في
بعض النسخ انه لا يقبل البينة ما لم يبينوا قال الشيخ الامام
الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله تاويل ما وقع في
بعض النسخ انه يقبل الشهادة اذا شهدوا على نفس الطريق
وعلى نفس المسيل لا على اقرار المدعا عليه قال ولو ادعى
على رجل انه يسوق في ارضه نهرا او ساق الماء فيه الى ارضه امره
بان يصحح دعواه وذلك بان يبين الارض التي يسوق فيها النهر
ويبين موضع النهر من هذه الارض من الجانب الايمن او من
الجانب الايسر ويبين قدر طول النهر وعرضه فاذا بين ذلك
صح دعواه فان جحد المدعا عليه دعواه حلفه القاضي على السبب

دعوى الطريق

رجل في دار رجل لو ادعى
طريقا في دار رجل
وشهد الشهود ان
له مسيل ماء في
صح

ادعى شق النهر

في الحفيرة وكبسها

بالله ما احرستخ ارض هذا الرجل هذا النهر الذي وصف ولا
يحلف على الحاصل ولو ادعى رجل على رجل انه حفر حفيرة في ارض
له اتقدر ذلك بارضه واراد استحلافه على ذلك لا بد من معرفة و
حكم هذه المسئلة اولا فنقول حكمه عند علمائنا رحمهم الله عليهم ان
يلزمه الحافر النقصان واذا آل الامر الى الحلف فالقاضي يحلف على
الحاصل بالله ما له عليك هذا الحق الذي يدعي من الوجه الذي
يدعي ولا يحلفه على السبب بالله ما فعلت كذا هكذا ذكر الخصاف
وكتبت في ادب القاضي من الحيطان جاء في البيع مثل العيب
نوع بالكبس قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله
من العلماء من قال من حفر حفيرة في ارض غيره لا يضمن النقصان
ولكن يؤمر بكبس الحفيرة فلو حلفناه على الحاصل ربما يتأول قول
هذا القائل فيحلف ويكون صادقا في يمينه فيحتاط للمدعي فيحلف
على السبب كيلا يتأول قول هذا القائل ثم قوله في الكتاب
لا تضر ذلك بارضه اشارة الى انه لو لم يضر ذلك بارضه انه لا شيء
عليه ولعلنا ان رفع التراب من ارض انسان وكان ذلك في

في رفع التراب من ارض انسان

موضع للتراب فيه قيمة ضمن قيمة التراب سواء تمكن النقصان في الارض
او لم يتمكن وقد روي عن محمد رحمه الله انه اذا دخل الماء في ارض
رجل

رجل واجتمع الطين في ارضه بذلك لا يكون لصاحب الارض ان يأخذ صاحب الماء بحك الطين
ورفعه عن ارضه وهذا بخلاف ما لو دخل صيد في ملكه كان لكل احد
ان يأخذه وكذلك الماء اذا دخل في ارض رجل ودخل معه السمك
كان لكل احد ان يأخذ السمك هذا اذا اخذ التراب من ارض
الغير وله قيمة في ذلك الموضع فاما اذا لم يكن له قيمة في ذلك الموضع
ينظر ان تمكن النقصان في الارض بذلك الصنع يضمن النقصان
والا فلا اذا عرفت حكم المسئلة فنقول اذا كان للتراب قيمة
في ذلك الموضع يحلف المدعى عليه تمكن النقصان في الارض بذلك
الصنع او لم يتمكن وان لم يكن للتراب قيمة في ذلك الموضع ان
تمكن النقصان في الارض بذلك الصنع يحلف المدعى عليه

في نقض الحائط

والا فلا ومن هذا الجنس اذا ادعى رجل على رجل انه نقض حائطا
له واراد استحلافه فيقول من هدم حائطا غيره لا يجبر على بنائه
ويكون لصاحب الحائط الخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض
للضامن وان شاء اخذ النقض وضمنه النقصان وان اراد ان يحلفه
حلفه على الحاصل هكذا ذكر الخصاف قال شمس الائمة الحلواني
رحمه الله مذهب بعض العلماء ان الحائط اذا كان جديدا يجبر على
الاعادة واذا كان خلقا عتيقا لا يجبر عليه الاعادة فان كان

الحالف حتى يستحق أن يحلف على السبب قال لو ادعى رجل على
رجل ألف درهم وللمدعى عليه عند المدعي رهن بالمال وخاف
المدعى عليه أنه إن أقر بالمال جحد المدعي الرهن ينبغي
للمدعى عليه أن يطلب القاضي حتى يسأل المدعي هل عندك رهن بالمال
المال الذي تدعيه فإن قال نعم فقد حصل مقصود المدعى
عليه وإن قال لا رهن لي وأراد استحلاف المدعى عليه فالقاضي
لا يحلفه بالله ما له عليك هذا المال الذي يدعي ولكن يحلفه
بالله ما لفلان عليك ألف درهم لا رهن بها هكذا ذكر الخصاف
في أدب القاضي وكان الشيخ الإمام الأجل شمس الأئمة
الحلواني رحمه الله يقول يحلفه بالله ليس عليك أداء هذا
المال وتسليمه إلى المدعي هذا ولا ضرر للمدعي في ذلك وبعض
مشايخنا قالوا لا حاجة إلى هذه التكلفات لأن جحود الرهن
لهلاك الرهن وبهلاك الرهن يصير المرتهن مستوفيا دينه وبعد
الاستيفاء لا يبقى له عليه شيء فيمكنه أن يحلف لا شيء له على هذا المال
على فيحلفه القاضي بالله ما له عليك هذا المال الذي
يدعي قال في كتاب الاستحلاف رجل وهب ثوبا له من
رجل أو عبدا وأقر أن الموهوب له قبض في المجلس أو بعده

خاف المدعى عليه إن أقر بالمال أن ينكر المدعي الرهن

في الإقرار بالقبض ثم ادعى أنه كاذب في إقراره

بعد أيام ثم قال الواهب بعد ذلك إن الموهوب له ما قبض
وكنت أقررت بقبض كاذبا وسأل القاضي أن يحلف الموهوب له
بالله لقد قبض هذه الهبة التي يدعي فعلى قول أبي
حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يحلفه وعلى قول أبي يوسف
يحلفه بالله لقد قبضته بحكم الهبة التي يدعي وعلى هذا الخلاف
إذا اشترى شيئا وأقر المشتري بقبض المشترى ثم ادعى أنه لم يقبضه
وطلب من القاضي أن يحلف البائع بالله لقد سلمته إلى المشتري
بحكم هذا الشراء الذي يدعيه وعلى هذا الخلاف إذا
أقر البائع بقبض الثمن ثم ادعى أنه لم يقبض وأراد تحليف
المشتري وعلى هذا الخلاف إذا أقر البائع بالبيع ثم أنكر
البيع وقال أقررت بالبيع كاذبا وأراد تحليف المشتري
وعلى هذا الخلاف رب الدين إذا أقر بقبض الدين من المديون
وأشهد عليه ثم أنكر القبض فأراد تحليف المديون وعلى
هذا الخلاف إذا أقر رجل على نفسه بالدين لرجل ثم أنكر
الدين وقال لا شيء له عليه وإنما أقررت بذلك كاذبا
وطلب يمين المقر له وإن أشهد البائع على البيع وقبض
الثمن ثم ادعى أن البيع كان تلجئة وطلب تحليف المشتري

أقر بقبض المبيع ثم ادعى أنه لم يقبض

ذكر في كتاب الاستحلاف انه يحلف عليهم جميعا وكيفيته
التحليف بالله ما يستحق ان يكون البيع الذي جرى بينكما
تلجئة وفي كتاب الاقضية ان في هذه المسألة روايتين عن
ابي حنيفة في رواية قال اذا تواضعا في السر ان يظهرا البيع
تلجئة ثم تعاقدا في العلانية مطلقا ولم يذكرا شيئا وقت
العقد فهذا البيع تلجئة وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
فعلى هذا يستحلف المشتري ان البائع يدعي ما هو حجة
حق الفسخ له والمشتري ينكر وفي رواية اخرى قال اذا تواضعا
في السر ان يظهرا البيع تلجئة ثم تعاقدا في العلانية ولم يذكرا
شيئا وقت العقد فالعقد صحيح فعلى هذا لا يحلف
المشتري قال ابو يوسف رحمه الله في كتاب الاستحلاف في
اربعة اشيا يحلف القاضي الخصم فيها قبل ان يسال ا[لمدعي]
ذلك احدها الشفعة فان الشفيع اذا طلب من القاضي ان
يقضي له بالشفعة فالقاضي يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة
حين علمت بالشرى وان لم يطلب المشتري ذلك وهذا قول
ابي يوسف رحمه الله وهو خلاف لابي حنيفة وقال ابو حنيفة ومحمد
رحمهما الله لا يستحلف القاضي ما لم يدع المشتري ذلك الثاني

الاستحلاف في اربعة اشيا من غير الطلب

الثاني البكر اذا بلغت واختارت الفرقة وطلبت من القاضي
ان يفرق بينهما يحلفها القاضي بالله لقد اخترت الفرقة حين
بلغت وان لم يدع الزوج ذلك الثالث اذا اراد المشتري
ان يرد المشترى بالعيب فالقاضي يحلفه بالله لم ترض بهذا العيب
ولا عرضته على البيع منذ رايته والرابع المرأة اذا سالت من القاضي
ان يفرض لها النفقة في مال الزوج والزوج غائب يحلف
بالله ما اعطاك نفقتك حين خرج ويجب ان تكون مسألة النفقة
على قولهم جميعا رجل ادعى على اخر الف درهم واقر ان
هذه الالف بيني وبين فلان فقال المقر له بعد ذلك ان المدعي
هو المقر قد قبض الالف المشترك بينه وبينه وطالبه بالخمسماية
حصته وقال المقر ما قبضت فالقاضي يقول للمقر معه يستحلف
بالله ما قبضت الالف التي كانت على فلان لا قليلا ولا كثيرا
منها او يستحلف بالله ما له قبلك ما يدعي ولا شيء منه يستحلف
على الحاصل لجواز انه قبض ثم تملك من جهته بسبب من الاسباب
واذا ادعى على ميت مالا وله ورثة فله ان يحلف الورثة كلهم
على علمهم ولا يكتفي بيمين واحد منهم ولو ادعى الورثة مالا للميت
على رجل وحلف احدهم المدعى عليه عند القاضي اكتفى به حتى

في طالب الشركة

في المال على ميت

لم يكن لبقية الورثة ان يحلفوه وهو نظير ما لو ادعى احد شريكي
العنان او المفاوضة على رجل للشركة وحلف المدعى عليه
لم يكن للشريك الاخر ان يحلفه ومثله لو ادعى رجل حقا
من شربهما حتى يوجه الله عليهما وحلف احدهما كان له
ان يحلف الاخر وفرق بين الورثة اذا ادعوا على رجل حقا
بحكم الميراث وبين جماعة ادعوا حقا على رجل بالشرى فان احد
الورثة اذا حلف المدعى عليه لم يكن لبقية الورثة ان يحلفوه
ولاحد المشترين اذا حلف المدعى عليه كان لبقية المشترين
ان يحلفوه واذا ادعى الرق مطلقا ففي قول من يرى الحلف
في الرق يحلف المدعى عليه مطلقا بالله ذلك الا ان يحلف
عندنا فلو ان رجلا ادعى على رجل انه قال له يا منافق يا زنديق
يا كافر او ادعى انه ضربه او لطمه او ما اشبه ذلك من الامور
التي توجب التعزير واراد تحليفه فالقاضي يحلفه فان حلف
لا شيء عليه وان نكل يقضى عليه بالتعزير ويكون التحليف
فيه على الحاصل واذني التعزير مفوض الى راي الامام يقيمه
بقدر ما يرى حصول الانزجار به والله اعلم وفي سير الكلبي
اذا امر امير اهل العسكر بشيء فعصاه واحد من اهل
العسكر

في التعزير

فالامير لا يؤدبه في اول الوهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى
مثل ذلك فان عصاه بعد ذلك ادبه فان زعم في ذلك عذرا
فالامام يخلي سبيله ولكن يحلفه بالله لقد فعلت هذا لعذر
واذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه ثوبا واقر الغاصب بذلك
ثم اختلفا في قيمته قال المغصوب منه كانت قيمته مائة وقال
الغاصب ثمانون درهما وان ادعى الرق بسبب بان قال
ولدت من امتي او قال كنت حربيا فاسترققتك يحلف على السبب
في الخلاف يحلف بالله ما هو في رقك بهذا السبب الذي ادعى
قال محمد رحمه الله اذا ادعى على رجل السرقة يحلف على
المال فان نكل ضمن ولم يقطع يجب ان يعلم بان الحدود لا يحلف

اليمين في الحدود

نوع فيما هو من حقوق الله تعالى كحد الزنا وحد السرقة
وحد شرب الخمر وفي هذا النوع لا يجري الاستحلاف وفي
السرقة يستحلف السارق لاجل المال بالله اذا اراد المسروق
منه اخذ المال دون القطع وفي مجموع النوادر ان القاضي يقول

يقول له القاضي ح

للمدعي ماذا تريد فان قال اريد القطع ~~وعن محمد رحمه الله~~
~~في النوادر ان القاضي يقول للمدعي~~ ان في الحدود لا استحلف
فليس لك عليه يمين وان قال انا اريد المال فالقاضي يقول له دع

ذكر السرقة اذا ادعى تناول مال فيكون عليه يمين وفي كتاب
الاستحلاف ينظر اذا طلب المسروق منه ضمان السرقة لا
القطع يستحلف بالله ما لعليك تسليم هذا المال الذي يدعي ولا
قيمته بالسبب الذي يدعي فان حلف برئ وان نكل ضمن قيمته
السرقة ونوع اخر مخالص حق العبد نحو القصاص
في النفس والطرف وقد مر الكلام قبل هذا ونوع اخر
هو بين حق العبد وبين حق الله وهو حد القذف وفي هذا
النوع لا يجري الاستحلاف عندنا حتى لو ادعى على امراته
قذفه وانكر المدعى عليه ذلك لا يستحلف عندنا فلو ان رجلا
ادعى على رجل انه قال له يا فاسق يا زنديق يا كافر او ادعى
انه ضربه او لطمه او ما اشبه ذلك من الامور التي توجب
التعزير واراد تحليفه فالقاضي يحلفه فان حلف لا شيء عليه
وان نكل يقضى عليه بالتعزير ويكون التحليف فيه على الحاصل
وادنى التعزير مفوض الى راي الامام يقيمه بقدر ما يرى
حصول الانزجار به والله اعلم وفي شرح الكتب اذا
الامير اهل العسكر نهى عصاه في ذلك واحد من اهل العسكر
فالامير لا يؤدبه في اول الوهلة ولكن ينصحه حتى لا يعود الى
مثل

التعزير

في قيمة المغصوب

ذلك فان عصاه بعد ذلك ادبه فان بين في ذلك عذرا قال الامام
خل سبيله ولكن يحلفه بالله لقد فعلت هذا بعذر واذا
ادعى رجل على رجل انه غصب منه ثوبا واقر الغاصب بذلك
ثم اختلفا في قيمته فقال المغصوب منه كانت قيمته مائة وقال
الغاصب ما ادري ما كانت قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة
فالقول قول الغاصب مع يمينه ويؤمر الغاصب بالبيان وان
لم يبين يحلف الغاصب على ما ادعاه المغصوب منه من الزيادة
فان حلف ولم يثبت ما ادعاه المغصوب منه ذكر في كتاب
الاستحلاف ان المغصوب منه يحلف ان قيمة الثوب مائة ويأخذ
من الغاصب مائة وكان الحاكم الامام ابو محمد الكوفي رحمه الله
يقول ما ذكر يحلف المغصوب منه واخذ المائة من الغاصب
بيمينه لا يكاد يصح لان المغصوب منه مدعي واليمين عندنا ليست
حجة للمدعي وكان يقول الصحيح من الجواب ان يقال القاضي يعرف
الغاصب ويقول له كل ما يصلح قيمة الثوب فقل اولا اكان
قيمته مائة فان قال لا يقول اكانت خمسين فان قال لا يقول
اكانت خمسة وعشرين هكذا الى ان ينتهي الى اقل ما لا يجوز
ان ينقص قيمة الثوب منه في العرف والعادة فاذا انتهى الى ذلك

الدفع الى ذلك وجعل القول قوله في ذلك مع يمينه وجعل الجواب
فيه كالجواب فيمن اقر بحق مجهول في عين في يده لغيره فالقاضي
يامره ببيان مقداره وان لم يبين فالقاضي يسمي له السهام الى
ان يسمي الى اقصى السهام التي لا يقصدونه بالتمليك
في العرف والعادة فيلزمه ذلك ويجعل القول قوله في الزيادة
مع يمينه وفي المحيط اسماعيل صحيح ما ذكر في
الكتاب وعلل بان الاقرار بالغصب بقيمة مجهولة فلا يصح ووجب
على القاضي ايصال المقر له الى حقه وقد عجز القاضي عن ايصال
المال اليه كما يتعين المغصوب منه لان الغصب لا يتعلق
بذلك ولا وجه الا ان يوقفه ويسمي له قيمة كل ما يصلح
ان يكون قيمة الثوب لان الغصب في اقرار ذكر الثوب
مطلقا لم يبين الجنس ولا النوع والثياب اجناس مختلفة
فلا يمكن القاضي اثبات ما يكون قيمة الثوب لانه لا يدري
ان الثوب المقر به اي نوع بخلاف ما لو اقر بحق مجهول
في عين في يده لان اقل المقدار الذي يقصد بالتمليك عرفا
وعادة يكون معلوما فامكن الزام ذلك على المقر له فهاهنا
بخلافه فلم يبق للقاضي طريق يوصل المقر له وهو المغصوب

منه الى حقه سوى يمينه حتى لو كان النوع مسمى في الاقرار وفي
الدعوى نقول بان القاضي يوقفه ويسمي له كل ما يصلح قيمة
الثوب كما قاله الحاكم الامام وما قيل بان يمين المغصوب
منه يمين المدعي ويمين المدعي لم يشرع حجة قلنا يمين المغصوب
منه يمين المدعي من وجه من حيث انه يدعي لنفسه قيمة الثوب
ما به ولم يشرع ذلك لما انكر الغاصب ويمين المدعى عليه
من وجه من حيث ان الاصل الا استحقاق وثبت باقرار الغاصب
فان الاقرار بقيمة مجهولة صحيحة والحاجة الى فصل الخصومة لا
واليمين شرع في الاصل لفصل الخصومات فمن هذا الوجه
يكون يمين المدعى عليه ويمين المدعى عليه من كل وجه مما يجوز
ان يفصل بها الخصومة فكذلك يمين المدعى عليه من وجه فالواجب
ان يحفظ هذه المسألة لانها من الغرائب واذا اشترك الرجلان
على ان ما اشتريا من النوع او هذا الشهر او هذا السنة وخصا
صنفا او التجارة او لم يخصا وقتا او لم يوقتا فهو بينهما جملة
الشركة جائزة على ما عرف في موضعه فان قال احدهما اشتريت
متاعا لنفسي واراد ان يشركه بنصف الثمن وانكر الشريك
الشراء فالقول قول الشريك مع يمينه فيحلف المنكر للشريك بالله

ما نعلم انه اشترى ذلك المتاع يحلّفه على العلم وكان الحاكم
ابو محمد رحمه الله يقول يحتاج ان يزاد على هذا فيحلف بالله
ما نعلم انه اشترى ذلك المتاع عاشر لكما قال ولو ان
رجلا اشترى من آخر جارية بالف درهم وتقابضا ثم طعن
المشتري بعيب في راسها فاستحلف القاضي البائع على ذلك فنكل
عن اليمين فردها على البائع فجاء البائع بعد ذلك بالجارية
وقال هذه الجارية حبلى وهذا الحبل حدث عند
المشتري فالقاضي يسال المشتري عن ذلك فان اقر به قيل للبائع
انت بالخيار ان شئت حبستها ولا شيء لك وان شئت رددتها
على المشتري ورددت عليه نقصان العيب وان قال المشتري
ما هي بحبلى فالقاضي يريها النساء فان قلن هي حبلى فالقاضي
يحلف المشتري بالله ما حدث هذا الحبل عندك فان حلف لا شيء
عليه والرد ماض وان نكل صار مقرا ان الحبل كان عنده
وقد ذكرنا الكلام في فصل الاقرار قال وان قال المشتري
للقاضي حين سأله القاضي عن الحبل قد كان هذا الحبل عند
البائع ولكن لم اعلم به فهذا اقرار منه بكون الحبل عنده
فيحلف البائع بالله لقد بعتها من هذا المشتري وسلمتها

اليه وما بها هذا الحبل فان حلف ردها على المشتري ورد
عليه نقصان العيب وان نكل لزمته الجارية قالوا ما ينبغي ان
يكون التحليف على هذا الوجه ولكن ينبغي ان يحلف بالله لقد فسخنا
حكم هذا البيع وما بها هذا الحبل قال ولو كانت الجارية
حين اشتراها فخاصم البائع في العيب التي بها فلما حكم الحاكم
على البائع بردها عليه بالعيب قال البائع انها حبلى وهذا
الحبل حادث عند المشتري وقال المشتري انه كان
عندك فان القاضي يحلف البائع على ذلك ولا يحلف المشتري
خلاف المسألة الاولى هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي
فقد اشار الى الفرق وليس هذا موضع الفرق نعرفه تاملا
ان شاء الله قال ولو ان رجلين في يد رجل غلام او جارية او عرض ان
من العروض فقدمه رجلان الى القاضي وادعى كل واحد منهما
انه اشتراه من الذي هو في يده فسأله القاضي عن دعواهما جميعا
المسألة على خمسة اما ان اقر انه باع ذلك من احدهما بعينه
وهو هذا او جحدهما فان اقر انه باع من احدهما بعينه فالقاضي
يأمر بالتسليم اليه فان قال الآخر للقاضي حلّفه انه لم يبعه
مني فلا يمين عليه في ذلك وكذلك لو جحدهما جميعا يحلف القاضي

لاحدهما ونكل عن الآخر حلّفه القاضي لرفع هذا الأمر حلفه لي
فانه لا يمين له عليه في ذلك كله ولو ادعى رجلان على امرأة
نكاحا وقدّماها الى الحاكم فاقرّت بالنكاح لاحدهما ان تحلف
للآخر وهل يحلف الزوج المقول ذكر الشيخ الامام الزاهد
فخر الاسلام علي البزدوي رحمه الله في شرحه ان من اصحابنا
المشايخ بعضهم قالوا لا يحلف وبعضهم قالوا يحلف لها
الكلام الذي هو اقرار بمعنى فان حلف الا ان يحلف المرأة
بعد ذلك ولن نكل يحلف المرأة حسنة فان نكلت قضي
بالنكاح للثاني وبطل نكاح الاول وان نكلت لاحدهما وحلفت
للآخر قضي بنكاح الذي نكلت له وان نكلت لهما لا يقضي
بنكاح احدهما بل يوقف الى اقامة البينة قال واذا ادعى
كل واحد منهما هبة العبد او الامر الذي هو في يده وانه
قد قبضه منه او ادعى كل واحد منهما الصدقة مع القبض هو مثل
الشراء في حق الحكم الذي ذكرنا انه اذا ثبت الملك
لاحدهما باقرار او نكول فلا يمين للآخر عليه ولو ادعى احدهما
انه اشترى من صاحب اليد بالف وادعى الآخر انه ارتهنه
منه بالف او استأجره منه بالف فسأله القاضي فاقر به لم يكن

او للمستأجر او لا يحلف لمدعي الشرى اذا طلب ذلك ثم اذا حلف
ان يحلف الذي الكلام وان نكل ثبت البيع وكان للمشتري
الخيار ان شاء صبر الى وقت الفكاك في الرهن وفي الاجارة الى مضي
وقت الاجارة وان شاء فسخ هذا العقد ذكرنا اذا اقر للمرتهن او
للمستأجر اولا وان اقر لمدعي الشرى اولا لا يحلف لمدعي
الاجارة والرهن بعد ذلك ولو ادعى كل واحد منهما الاجارة والرهن
به لاحدهما يحلف للآخر ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي
وقال هذا اشترى الدار التي في موضع كذا وحدها الاول
والثاني والثالث والرابع كذا بالف درهم وانا شفيعها
بدار لي تلاصقها فقال القاضي للمدعى عليه ما تقول فيما ادعى فقال
المدعى عليه هذه الدار في يدي لابني هذا الطفل صح اقراره
له به فان قال الشفيع للقاضي حلّفه بالله ما انا شفيعها
فالقاضي لا يحلفه وهذا من حيله البخل فقد سئل عن هذا
الجنس بعده لاسال شيخنا قال وان اراد الشفيع ان يثبت
بينة على الاب بالشرى كان له ان يخاصمه فيه بينة عليه
ولو ان رجلا ادعى على رجل ان فلانا مات واوصى الى هذا الرجل
وقال المدعى عليه لم يوص الى فانه لا يحلف وكذلك لو ادعى

الحيل ط

في الوصاية

رجل على غيره ان فلانا وكل هذا وقال المدعا عليه لم يوكلني
لا يستحلف المدعا عليه وان اقام المدعي بينة على انه وصي فلان
او على انه وكيل فلان قبلت بينته فيجعله خصما في حق سماع
البينة عليه ولم يجعله خصما في حق الاستحلاف كذلك
لو ادعى وصاية الميت فقدم رجلا الى القاضي وقال ان فلانا الميت
اوصى الي ولي هذا الرجل وذلك الرجل يجحد فالقاضي لا يحلفه
وكذلك على هذا الوكالة لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي
وقال ان فلانا وكلني وهذا الرجل بقبض ديونه
وانكر ذلك الرجل فالقاضي لا يحلفه ولو كان المدعي للوصاية
اقام بينة ان فلانا اوصى الي ولي هذا الرجل فالقاضي
يقبل البينة فيجعله خصما في حق سماع البينة ولم يجعله
خصما في حق الاستحلاف ومثل هذا جائز الا ترى ان الاب
فيما يدعي على ابنه الصغير خصم في حق سماع البينة عليه
ولا يكون خصما في حق اليمين كذا هاهنا ولو ان رجلا حلف
بعتق عبده ان لا يزني ابدا فقدم العبد الى القاضي وقال
ان هذا حلف بعتقي ان لا يزني وهو اتى بالذي حلف عليه
وحنث وعتقت فالقاضي يحلف المولى بالله ما زنيت بعد ما
حلفت

حلفت بعتق عبدك ان لا تزني ابدا هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي
وذكر الجصاص في شرح هذا الكتاب ان المولى لا يستحلف بالله ما
زنيت على ما ادعاه العبد قال الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي
رحمه الله الرواية محفوظة في الكتب ان القاذف اذا ادعى
على المقذوف انه صدقه فيما قذفه واقام البينة على ذلك يقبل
البينة وان لم يكن له بينة واراد استحلاف المقذوف بالله
ما صدقه في ذلك القذف ليسقط الحد عن نفسه فانه لا يحلف
المقذوف على ذلك ولا فرق بين المسئلتين فصار في الرواية
في المسئلة للقذف ان المقذوف لا يستحلف رواية في مسئلة
الحلف ان المولى يستحلف الرواية في مسئلة المقذوف انه يحلف
فنصير في كل مسئلة روايتان ثم لم يذكر في الكتاب انه اذا نكل
العبد هل يصير قاذفا للمولى بما ذكر ولكن اشار الى انه لا يصير وانه صح
قاذفا لانه قال وقد اتى بالذي حلف عليه ولم يقل وقد زنى
ولو صار قاذفا بهذا اللفظ لما ترك قوله وقد زنى وعدل
الى قوله وقد اتى بالذي حلف عليه وقد نص في كتاب
الحدود انه اذا قذف غيره بالزنا وقال آخر هو كما قلت
نصير قاذفا فقياس هذه المسئلة على تلك المسئلة ان يصير ونصير صح

فاما من ذكر كيفية التحليف ان المولى يحلف بالله مادست
بعدما حلفت بحق عتقك انه لا ينوي الله فيحلفه على السبب
اما على قول ابي يوسف رحمه الله فظاهر واما على ظاهر الرواية
فلان العتق في العبد المسلم لا يحتمل النقض بعد ثبوته فلا
يكون في التحليف على السبب ضرر للمدعا عليه وقد ذكرنا
ان في مثل هذا التحليف على السبب ثم اذا حلف المولى ان
حلف لا شيء عليه وان نكل لزمه العتق ولا يلزمه الحد
وان اقر بالزنا قال ولو ان رجلا اشترى من رجل جراب
هروي بمائة درهم فقبضه المشتري ووجد فيه احد عشر
ثوبا فقال البايع بعتك هذا الجراب على ان فيه عشرة اثواب
بمائة درهم وقال المشتري ابتعته على ان فيه احد عشر
ثوبا بمائة درهم واراد كل واحد منهما تحليف صاحبه قال الفقيه
يحلف البايع بالله ما بعته هذا الجراب على ان فيه احد عشر
ثوبا فان حلف ان نكل لزمه وان حلف رد المشتري الجراب
على البايع وفي كتاب الاقضية سئل ابو سليمان عن رجل
قال اشهدوا ان امراتي فلانه بنت فلان طالق فجاءت
امراة وخاصمته في المهر والنفقة فقال الزوج هذه ليست

بنت من التي كانت امراتي ولا هي فلانه بنت فلان
فان كانت لها بينة على ذلك اخذ بينتها وان لم يكن لها
بينة وارادت استحلافه لا يحلف على انها ليست فلانه
بنت فلان وانما يحلف على حاصل الدعوى فيحلفه بالله
ما لها قبلك حق في المهر والنفقة التي تدعي وكذلك اذا اقر
رجل عند القاضي ان لفلان بن فلان عليه الف درهم فجاء رجل
وقال انا فلان بن فلان وقال المقر هذا ليس بفلان بن فلان
والمال ليس له فالقاضي لا يحلف المقر على النسب وانما يحلفه
على اصل الحق وقال ابن سماعة في رجل اقر ان فلان ابن فلان
اودعني الف درهم فجاء رجل وادعى انه فلان بن فلان وان الالف
له وانكر المقر انه فلان وان الوديعة له فالقاضي يحلف المقر
بالله ما لهذا قبلك حق من الوجه الذي يدعيه في هذه الوديعة
ولا يحلفه على النسب واذا طلب المدعا عليه من القاضي ان يحلف
المدعي بالله لقد ما له هذه الدعوى فالقاضي لا يجيبه اليه واذا وقع
الدعوى في دار واراد تحليف المدعا عليه يحلف بالله
ما هذه الدار ولا شيء منها ملك هذا المدعي ولا يحلف بالله
ما لهذا المدعي في هذه الدار حق ولا يحلف على هذا الوجه ولكن

في دفع الدعوى

وقضى القاضي بالدار للمدعي لا ينفذ قضاؤه هكذا حكي عن
شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله واذا ادعى الرجل عينا في يد رجل
واراد استحلافه فقال صاحب اليد هذا العين لفلان الغائب
لا يدفع اليمين عنه ما لم يقم البينة على ذلك فيحلف فاما اذا
قال هذا لابني الصغير وذكر في موضع اخر اذا قال صاحب
اليد هذا العين لابني الصغير او قال لفلان الغائب يحلف
فان نكل يقضي له به ثم ينتظر بلوغ الصبي في مسئلة الصبي
فان صدق المدعي في دعواه فالامر ماض وان كذبه يأخذ
العين من يد المدعي ويدفع الى الصبي ويضمن الاب للمدعي
قيمة العين بعض مشايخ زماننا فرقوا بين الاقرار للصبي
وبين الاقرار للغائب كما ذكر في بعض المواضع وبعضهم
سووا بينهما وقالوا يحلف في الفصلين جميعا كما ذكر في بعض
المواضع دفعا للحيلة وهذا القائل يستدل بمسئلة الوقف
وصورة مسئلة الوقف دار في يد رجل ادعاه رجل انه ملكه
فقال صاحب اليد انه وقف على كذا فاقراره بالوقف جائز
ويصير المنزل وقفا ولكن لا يدفع اليمين عن صاحب اليد
فيحلف للمدعي فان حلف برئ عن دعواه وان نكل ضمن قيمة

قيمة المنزل للمدعي ولو ان صاحب اليد بينة شهدوا على وقفه
لا يدفع اليمين ايضا عن المدعى ولا يندفع خصومة المدعي
واذا ادعى رجل على تركة الميت دينا وقدم الوصي الى القاضي
ولا بينة له فان كان الوصي وارثا يحلف وان لم يكن وارثا
لا يحلف واذا انكر الشاهد الاشهاد فالقاضي لا يحلفه واذا

في انكار الشاهد الشهادة

قال المدعى عليه ان الشاهد كاذب واراد تحليف المدعي
ما يعلم انه كاذب فالقاضي لا يحلفه واذا طمع المدعى عليه
في الشاهد وقال ان شاهد ملعن است اين گواهي مرا بمدعي آن سند
آن ميخواهد كه ملك من بستد واراد تحليف الشاهد او المدعي
على ذلك لا يحلف وكذلك اذا قال المدعى عليه ان شاهد
ان ميخواهد مرا به ازاد دعوى كرده است بمن پيش ازين
گواهي واراد تحليف الشاهد او المدعي على ذلك لا يحلف قال
ابو يوسف رحمه الله في رجل جاء بعبد الى باب السلطان فنسخه
في رجل واقام البينة انه عبده فان القاضي ينصب خصما له
ثم القاضي لا يقضي للمدعي ما لم يستحلفه بالله ما بعته ولا وهبته
ولا ادبت في بيعه وهبته وهذا عندهم جميعا قال مشايخنا
رحمهم الله والاحتياط ان يزاد عليه ويحلف بالله ما بعته ولا وهبته

ولا اذنت فيهما ولا هو خارج عن ملكك الحال ثم ذكر في كتاب
الاستحلاف ان المدعي اذا حلف فان القاضي يدفع اليه ولم يقل
باخذ منه كفيلا ام لا وذكر في كتاب حيل الاصل في رواية ابي
سليمان وقال ما احب ان ياخذ منه كفيلا وذكر في رواية
ابي حفص وقال احب ان ياخذ منه كفيلا وقد ذكرنا هذا في حيل
الاصل والله اعلم قال ولو ان رجلا ادعى من رجل دابة
واودعها اياه او اجرها منه فهلكت في يده فجاء المدعي فاقام
البينة انها كانت له قال ابو يوسف رحمه الله لا يقضى له
بشيء حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا اذنت فيهما ولا
هو خارج عن ملك الحال قالوا وهذا يجب ان يكون على قول
ابي يوسف خاصة فاما على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فانه
لا يحلف المدعي بالله ما بعت حتى يطلب صاحب الدابة
منه ولكن الصحيح انه على الخلاف على قول ابي يوسف
رحمه الله مطلقا وعلى قولهما عند طلب المدعى عليه فاما قالوا
وقضى بالمال للمدعي هل له ان يضمن المدعي هلك فالمدعي
بالخيار ان شاء ضمن الدافع وان شاء ضمن القابض فان ضمن
الدافع فالدافع لا يرجع الى احد وان ضمن القابض ان كان

في الإعارة ثم الإيداع أو الإجارة من المستعار

القابض مودعا او مستاجرا فانه يرجع بما ضمن على الدافع
وان كان مستعيرا فانه لا يرجع بما ضمن على احد رجل في يديه
عبد جاء رجل وادعاه واقام البينة انه عبده والذي في يده
العبد يدعي انه اشتراه من فلان يعني رجلا اخر وسلم
الى المدعي البينة يحلف على دعواه ثم على قياس ما روى
عن ابي يوسف رحمه الله يحلف بالله ما ادست له في بيع
ذلك هذه او في بيع غلام مثل هذا وعلى ظاهر الرواية يحلف
على الحاصل بالله ما هذا العين لك في اليد واذا اخذ من
رجل مالا وقال كانت لي عندك فانما اخذت مالي وقال الماخوذ
منه المال المال مالي ولم يكن لكل الآخر بينة فانه يرد المال
على الماخوذ منه ثم اذا رد المال على الماخوذ منه طلب الاخذ
من القاضي ان يحلف المردود عليه على دعواه اجابه القاضي
اليه ويحلف بالله ما كان لفلان عليك او عندك شيء قالوا والاحوط
ان يحلف بالله ما هذا المال له من الوجه الذي ادعاه
واذا اذن رجل مال غيره رجلا وادعى المديون ان رب
المال اذن له في الاداء وطلب يمينه يحلف بالله ما اذنت له
ان يدفع هذا المال فلانا قالوا والاحوط ان يحلف بالله احد

فالمدعي ع

ما ادى له بالا دانه وانه ملكك للحال وان ادعى غريم الميت
ايضا الدين على الميت يحلف الورثة بالله ما يعلمون ان اباهم
قبض هذا المال ولا شيئا منه ولا برئ اليه منه القاضي
اذا حلف المدعى عليه بالطلاق فنكل لا يقضي عليه بنكوله
ولكن لو ان القاضي حلف المدعا عليه وحلف ثم حلفه بالله
له ان سوكند باسته خوردى فنكل عن هذه اليمين
لا يقضي عليه رجل ادعى على آخر انك بعت مني الدار التي
كانت لك وبين حدود الدار بكلها وقد سلمت الثمن
اليك وطلب من القاضي ان يامره بتسليم الدار اليه وانكر
المدعا عليه البيع فحلفه القاضي فنكل عن اليمين وقضى
القاضي عليه بالبيع بنكوله ثم انه قال بعد ذلك ما قبضت الثمن
هل يسمع قوله فالمسألة على فصلين ان حلفه القاضي على نفس
البيع ولم يتعرض للثمن بان حلفه بالله ما بعت هذه الدار
التي ادعاها هذا المدعي يسمع قوله ولو كان القاضي تعرض
للثمن بالتحليف بان حلفه بالله ما بعتها من هذا المدعي وما
قبضت منها منه لا يسمع قوله وفي كتاب الاستحلاف
رجل اوصى الى رجل وله مائة دينار فدفعها اليه وامره ان يتصدق في الايصاء

بحنطة يخبز منها فعل ثم ان الورثة خاصموا الوصي عند
القاضي وادعوا ان المتروك من الميت كان مائتين وانكر الوصي
ذلك فارادوا تحليفه فالقاضي يحلفه بالله ما لهم قبلك من
تركة ابيهم الا مائتين دينارا ولا يحلفه بالله لم يترك ابوهم
مائة دينار لانه قد يترك مائة وكسور لا يحلف بالله
ما ترك ابوهم الا مائتين لانه يترك اكثر من مائتين ولكن يحلفهم
على نحو ما بينا رجل ادعى على آخر اشياء العروض والدراهم
والدنانير والضياع وانكر المدعا عليه ذلك كله فالقاضي
يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدة ذكره في الفتاوى قال
في ادب القاضي ولو ان رجلا اشترى من آخر جارية او شيئا
آخر وقبضها ثم ان رجلا آخر ادعى انه اشترى ذلك الشي
بكذا بيده هذا منه وقدم هذا المشتري الى القاضي
واراد تحليفه فالقاضي يحلفه على العلم بالله ما يعلم ان
هذا اشترى من هذا البايع قبل شرائك اياها منه فان
عرض المدعا عليه للقاضي وقال ان الرجل قد يشتري
شيئا ثم يفسخ البيع بينهما باقالة او غيره ولا يمكنه
ان يقر مخافة ان يلزمه شيء فالقاضي يحلف المدعا عليه

بالله ما تعلم ان بينهما سرى قايم في السلعه في هذه الجاريه
حكي عن القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله
انه قال يتأمل القاضي ان يحلفه بالله ما هذا الشي لهذا المدعي
من الوجه الذي يدعي ثم ما ذكر في ادب القاضي انما بنى
على قول ابي يوسف رحمه الله فاما على ظاهر الروايه
فانه يحلف على الحاصل على كل حال على ما مر وسياتي بعض
مسايل الاستحلاف في فصل المتفرقات ان شاء الله تعالى

الفصل السادس والعشرون في اثبات الوكاله

والولايه ومحل اثبات الذي ذكر الخصاف في ادب القاضي
لو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وادعى ان عليه الف
درهم باسم فلان والمال لفلان وان هذا المال لي وان
فلانا الذي باسمه المال اقر ان هذا المال لي وان اسمه عاريه
في ذلك وانه قد وكلني بقبض ذلك منه وبالخصومه فيه
فالقاضي يسال المدعى عليه عن هذه الدعوى فان اقر بجميع
ذلك امر القاضي بدفع المال اليه فقد شرط الخصاف ان
يدعي ان فلانا الذي باسمه المال قد وكله بقبض المال وجعل
هذا جواب ظاهر الروايه قال وروي عن ابي يوسف رحمه الله

في اثبات الوكالة

ان ذلك ليس بشرط بل اذا ثبت ان المال الذي عليه باسم
فلان ملك هذا المدعي امره بالدفع اليه وذكر هذه
المسأله في كتاب الاقضيه وذكر جوابها على نحو ما ذكر الخصاف
عن ابي يوسف رحمه الله الا ان في الاقضيه لم ينسب هذا الجواب
الى احد ثم اذا اقر المدعى عليه بجميع ذلك وامر القاضي
بدفع المال الى المدعي لا يكون هذا قضاء على الغايب
حتى اذا جاء الغايب وانكر التوكيل كان له ان ياخذ ماله
من المدعى عليه وان جحد المدعى عليه الدعوى كلها فقال
المدعي للقاضي حلفه لي فالقاضي يقول للمدعي الك
بينه على ما ادعيت من اقرار الرجل بالمال لك ومن توكيله
اياك بقبض ذلك المال فقد شرط في الكتاب ان يقيم المدعي
بينه على اقرار ذلك الرجل بالمال وعلى توكيله اياه بالقبض
واقامة البينه على المال ليس بشرط لسماع الخصومه
وانما الشرط اقامة البينه على الوكاله فيطلب القاضي منه
البينه على الوكاله بعد هذه المسأله على وجهين ان اقام
البينه على الوكاله ثبت كونه خصما فيطلب القاضي منه
البينه على المال على ما ادعى فان اقام اخذ المال منه

وتعدّى هذا القضا الى الغايب حتى لو جا الغايب وانكر — في الحكم على الغايب ضمنًا
التوكيل لم يكن له ان ياخذ المال من المدعا عليه وان لم
يكن للمدعي بينة على المال واراد استحلاف المدعى عليه
حلفه القاضي بالله ما لفلان بن فلان الفلاني ولا باسمه عليك
هذا المال الذي سماه فلان بن فلان ولا شي منه هذا اذا قام
المدعي بينة على الوكالة وان لم يكن للمدعي بينة على الوكالة
فقال القاضي ان هذا المدعا عليه يعلم ان فلان بن فلان الذي
باسمه المال قد وكلني بقبض هذا المال فاستحلفه لي على
ذلك فالقاضي يستحلفه بالله ما تعلم ان فلان بن فلان الفلاني
وكل هذا بقبض المال على ما ادعى هكذا ذكر الخصاف في ادب
القاضي واضاف هذا الجواب الى ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
واختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا هذا الجواب على قول
الكل الا ان الخصاف خص قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
بالذكر لانه لم يحفظ قول ابي حنيفة رحمه الله الا ان قوله بخلاف
قولهما والى هذا مال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني
رحمه الله ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما اما على قول
ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان لا يحلف المدعا عليه بناء على مسئلة،،

ذكر هاهنا في الجامع الكبير ان من اشترى عبدًا وطعن المشتري فيه
بعيب الاباق او غيره وجحد البايع ان يكون به هذا العيب
فالقاضي يامر المدعي باقامة البينة على وجود هذا العيب به
في الحال فان اقام بينة على ذلك العيب يثبت العيب للحال
وصار البايع خصمًا له وان لم يكن له بينة فاراد استحلاف
البايع بالله ما تعلم وجود هذا العيب به للحال فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحلف وعلى قولهما يحلف
ولا فرق بين المسئلتين فان وجود العيب بالمبيع للحال
شرط سماع الخصومة كما ان الوكالة بالقبض هاهنا شرط
سماع الخصومة والى هذا مال شمس الائمة السرخسي رحمه الله
ثم اذا حلف المدعى عليه على الاتفاق او على الاختلاف ان
حلف فقد انتهى الامر وان نكل صار مقرًا بالوكالة فيقضي
القاضي بالوكالة بحكم اقراره ثم يساله القاضي عن المال فان
اقر بالمال على الوجه الذي ادعاه امر بالتسليم وان انكر
المال صار خصمًا للمدعي في حق استحلافه على المال وفي حق المال
لا يصير خصمًا له في حق اثبات المال عليه بالبينة حتى لو اراد
المدعي ان يقيم عليه البينة بالمال فالقاضي لا يسمع بينة

في جميع ذلك فانه يحضر ليدفع المال الى المدعي ولا يحضر ليدفع الغير
اليه وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه يجبر ليدفع الى الذي يدفعه
ايضا كما يجبر ليدفع المال وهكذا روي عن محمد رحمه الله ثم على
قول هذه الرواية يحتاج الى الفرق بينهما فان كذبه
المدعا عليه في جميع ما ادعى او صدقه في دعوى الوكالة
وكذبه في المال او صدقه في المال فهو على ما ذكرنا في المسئلة
المتقدمة فان كان كذبه في جميع ذلك فاقام الوكيل البينة
على الوكالة والمال جملة ذكر الخصاف في ادب القاضي ان
على قول ابي حنيفة القاضي لا يقبل البينة على المال بل
يقبل على الوكالة ويقضي بالوكالة ثم يأمره باقامة البينة
على المال بعد ذلك وعلى قول ابي يوسف رحمه الله القاضي
يقبل البينة على الوكالة وعلى المال واذا عدلت البينة
يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال ولم يذكر قول محمد رحمه الله
وذكر في مبسوطه لابن العلي قول محمد رحمه الله القاضي يقبل البينة
على الوكالة والمال جميعا وذكر ثمه ان قول ابي يوسف رحمه الله
مضطرب واما اذا وكله بقبض الدين ولم يتعرض للخصومة في حد
المبين الوكالة والمال فلقبينه الوكيل على الوكالة والمال

وكذلك لو كان المدعا عليه اقر بالوكالة وانكر الدين اصلا صرح الا انه
انكر بالمال صار خصما للمدعي في حق الاستحلاف واخذ المال
لا في حق اثبات المال عليه بالبينة وبطريق هذا ما قال اصحابنا
رحمهم الله تعالى في رجل ادعى ان لفلان بن فلان الفلاني وكله
بطلب كل حق له قبل هذا فان له عليه الف درهم فاقر المدعا
عليه بالوكالة وانكر المال فقال المدعي انا اقيم البينة
ان هذا المال عليه لم يكن خصما في ذلك ولكن يكون خصما
في حق استحلافه وفي حق اخذ المال منه ان اقر بالمال
وان كان المدعا عليه اقر بالمال وجحد الوكالة فالقاضي
يسال من المدعي بينة على الوكالة فان اقام ثبتت الوكالة
بالبينة وصار خصما مطلقا وان لم يكن له بينة اراد استحلاف
المدعا عليه على الوكالة حلفه وهو على الاختلاف الذي
قلنا وان حلف نفذ اقراره في حق الامر وان نكل ثبتت الوكالة ولكن
في حق اخذ المال منه لا في حق القضا على الغايب قال ولو
ان رجلا جا الى القاضي واحضر معه رجلا اخر وادعى انه
وكيل فلان الغايب وكله بقبض الدين الذي له على هذا
وبقبض العين التي له في يد هذا وديعة وصدقه المدعا
عليه

عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل بينته على الوكالة ولا تقبل بينته
على المال بناء على ان الوكيل بقبض الدين هل يملك الخصومة عند ابي
حنيفة يملك وعندهما لا يملك وقال محمد رحمه الله في الزيادات
رجل وكل رجلا بالخصومة في كل حق له على الناس فاحضر
الوكيل رجلا يدعي قبله حقا للموكل وهو جاحد للوكالة
مقر بالحق او جاحد للحق واقام عليه البينة فقبل ان يظهر
عدالة الشهود غاب الرجل ثم عدلت الشهود فالقاضي
لا يقضي بالوكالة ما لم يحضر فان احضر رجلا يدعي عليه حقا
للموكل وهو جاحد الوكالة قضى القاضي عليه بالبينة الاولى
واعتبر في الكتاب بينة قامت على الوكيل فغاب الوكيل
وحضر الموكل او قامت على الموكل
او قامت على المورث وحضر وارث له ففي هذه الفصول
يقضي بتلك البينة على الذي حضر ثانيا قال في الزيادات ايضا
واذا اقام بينة على رجل ان فلانا وكله بالخصومة معه وطلب
ماله من الحق عليه فلم يظهر عدالة الشهود حتى اقام الوكيل
بينة على الكل بحق للموكل القياس ان لا تقبل بينته وفي الاستحسان
تقبل ووجه القياس والاستحسان انما يأتي على قول ابي يوسف رحمه الله

الوكيل بقبض الدين هل يملك الخصومة

بالوكالة صح

فغاب الموكل وحضر الوكيل صح

او قامت على [illegible] وحضر الوارث [illegible]

رحمه الله اركان الخلاف فيما اذا قام البينة على الوكالة والمال جملة بين
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما لا يأتي على قول ابي حنيفة وقد مر الكلام
فيه فحد تلك المسألة على وجه ان زكيت البينتان قضى بالامرين
ولكن على الترتيب الذي شهدت به الشهود يقضي بالوكالة اولا ثم
بالمال وان زكيت بينة الوكالة ولم تزك بينة الحق يقضي بالوكالة
ويؤمر باعادة البينة على الحق وان زكيت بينة الحق ولم تزك بينة الوكالة
لم يقض بالحق ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان ابي فلانا
مات ولم يترك وارثا غيري وله على هذا الذي كذا من المال
فاعلم بان هذه المسألة على قسمين اما ان يدعي دينا على رجل
نسبا او يدعي عينا في يده انه كان لابيه غصبه هذا من ابيه او اودعه
اياه ابوه او لا يتعرض لشيء ويذكر انه لابيه مات ابوه وتركه
ميراثا له لا وارث له غيره فان القاضي يسأل المدعى عليه عن ذلك
فان اقر بجميع ما ادعاه المدعي صح اقراره وامر بتسليم الدين والعين
اليه وان انكر ذلك كله فان اقام المدعي بينة على ما ادعى قبلت
بينته وامر المدعى عليه بتسليم العين والدين جميعا وينبغي ان يقيم
البينة اولا على الموت والنسب حتى يصير خصما ثم يقيم البينة
على المال ولو اقام البينة على الموت والنسب والمال فهو على

بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله او على قول محمد ان كان الخلاف في تلك المسألة رحمه الله

في اثبات الوراثة والدين

الخلاف على ما ذكرنا في فصل الوكالة اذا اقام مدعي الوكالة البينة
على الوكالة والمال جملة وان لم يكن للمدعي بينة واراد ان يحلف
المدعا عليه على ما ادعى ذكر الخصاف روي عن بعض اصحابنا
انه لا يحلف قال الخصاف وفيها قول اخر انه يحلف ولم يبين
القايل بعض مشايخنا قالوا الاول قول ابي حنيفة رحمه الله والثاني
قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله بناء على مسئلة الجامع الكبير
على ما مر قبل هذا فان قيام العيب بالمشتري في الحال كما هو
شرط سماع الخصومة فموت المورث بعد ولي هذا مال شمس
الايمة السرخسي رحمه الله فهو جعل مسئلة الوارث نظير مسئلة
الوكيل على ما مر قبل هذا وقال الشيخ علي البزدوي والشيخ الامام
شمس الايمة الحلواني رحمهما الله القول الثاني انه يحلف في
الكل ايضا وهو الصحيح فهما جعلا هذه المسئلة نظير مسئلة
الوكالة ايضا وذكر في موضع اخر ان جميع ما كان ينبغي ان يستحلف
ثم رجع وقال يحلف فعلى ما ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
ان مسئلة الوكالة على الخلاف يحتاج الى الفرق لابي حنيفة رحمه الله
بين مسئلة الوكالة وبين مسئلة الوراثة على قوله الاخر على ما ذكر القاضي
ثم اذا استحلف يحلف على حاصل الدعوى بالله ما لهذا عليك

شرط سماع الخصومة على
الوارث في المال ... لم
يثبت موت المورث

عليك هذا المال الذي يدعي من الجهة التي يدعي يحلف على حاصل
الدعوى والجواب ظاهر الرواية على ما ذكرنا قبل هذا وان
اقام المدعي بينة على النسب والموت دون المال يحلف على المال
بلا خلاف وان اقام البينة على المال دون الموت والنسب لا يقبل
بينته وان اقام البينة على النسب دون الموت والمال لا يقبل
بينته وان اقام البينة على النسب دون الموت والمال لا يقبل
بينته ثم اذا اقر بدعوى المدعي كله وامر بتسليم المال والعين
الى المدعي لا يكون مصدقا على الغايب حتى لو حضر الغايب وجحد كان
له ان يستحلف المدعا عليه ثم والمدعا عليه يستحق الابن ولو اقر
بالوراثة والموت وانكر المال يحلف على المال ولو اقر بالمال
وانكر النسب والموت لا يحلف وهذا الجواب قول ابي يوسف رحمه الله
على ما ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله او قول ابي يوسف رحمه الله
اولا على ما ذكر في بعض المواضع ينبغي ان يحلف ولكن يحلف على
العلم قال ولو ان رجلا قدم رجلا الى القاضي وقال ان هذا قد
مات ولي عليه الف درهم دين فانه ينبغي للقاضي ان يسال
المدعا عليه اولا هل مات ابوه ولا يامره بجواب دعوى المدعي
اولا فعند ذلك المسئلة على وجهين اما ان اقر الابن فقال نعم

كان لحصاله القاضي عن دعوى الرجل على ابيه فان اقر الابن بالدين
على ابيه يستوفي الدين من نصيبه لانه اقر على نفسه بذلك وان
انكر فاقام المدعي بينة على ذلك قبلت بينته وقضي بالدين ويستوفي
الدين من جميع التركة لا من نصيب هذا الوارث خاصة ثم انما يقضي
القاضي بالدين في تركة الميت بهذه البينة بعدما يستحلف المدعي
على القبض والابراء وان لم يدع الوارث ذلك لكن استحلافه اذا وقع
الدعوى على الحي هكذا ذكر الخصاف في ادب القاضي وذكر في
ادب القاضي من اجناس الناطفي في الحسن الرابع ان من ادعى
دينا في تركة الميت واقام بينة على ذلك فالقاضي لا يحلفه على الاستيفاء
عند ابي حنيفة رحمه الله ما لم يدع ذلك احد وعلى قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله يحلف ما ذكر الخصاف قولهما وهو احسان الخصاف
ثم اذا اراد استحلافه يحلفه بالله ما قبضته ولا شيئاً منه ولا
ارتهنت به منه رهناً ولا بشيء منه ولا احتلت به على احد ولا
احلت به احداً ولا بشيء منه ولا بعلم رسولا او وكيلا لك قبض
هذا المال ولا شيئا منه وان ذكر مع ذلك ولا وصل اليك بوجه
من الوجوه كان احوط وروى الحسن زياد انه قال يستحلف بالله
لك بالله حق وان لم يكن للمدعي بينة واراد استحلاف هذا الوارث

استحلاف المدعي في دعوى الدين على الميت

يستحلف على العلم عند علمائنا رحمهم الله بالله ما تعلم ان لهذا على ابيك
هذا المال الذي ادعى وهو الف درهم او لا شيئا منه فان حلف انتهى
الامر وان نكل يستوفي الدين من نصيبه فان كان هذا الوارث
المدعى عليه اقر بالدين على الاب او انكر فلما حلف نكل حتى صار مقرا
بالدين الا انه قال لم يصل الي شيء من تركة الاب فان صدقه
المدعي في ذلك فلا شيء له وان كذبه وقال لا بل وصل اليه الف
درهم او اكثر واراد ان يحلفه يحلف على البتات بالله ما وصل اليك
من مال ابيك هذه الالف ولا شيء منه فان نكل لزمه القضاء
وان حلف لا شيء عليه هذا اذا حلف المدعي على الدين كولا ثم حلفه
على الوصول فلو ان المدعي من الابتداء حين اراد ان يحلف هذا
الوارث على الدين قال له الوارث ليس لك علي يمين لانه لم
يصل الي شيء من تركة الاب وكذبه المدعي وقال لا بل وصل
اليك من تركة الاب كذا وكذا او صدقه في ذلك الا انه لا
هذا اذا اراد استحلافه على الدين فالقاضي لا يلتفت الى قول
الوارث ويحلفه على الدين وان نكل الابن انه وصل اليه فيه
شيء من التركة الخ وكذبه المدعي في ذلك كله واراد
على الدين والوصول جميعا لم يذكر الخصاف هذا

الفصل في الكتاب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا يحلف
يمينا واحدة بالله ما وصل اليك الف درهم ولا شيء منه من تركة
ابيك ولا يعلمون لهذا الرجل على ابيك دين من الوجه الذي
ادعى فقد جمع بين اليمين على البتات وبين اليمين على العلم
وانه جائز كما في حديث القسامة وعامتهم على انه يحلف مرتين
مثل الذي ذكرنا اذا اقر بموت الاب واما اذا انكر موت الاب
ووصول التركة اليه واراد الخصم استحلافه وفي هذه
المسالة في بعض نسخ هذا الكتاب واجاب فيها ان يحلف على
الوصول والموت يمينا واحدا لكن على الموت على العلم وعلى
الوصول على البتات بالله ما يعلم ان اباك مات ولا وصل اليك
شيء من ميراثه وبه اخذ بعض المشايخ وعامة المشايخ على انه يحلف
مرتين مرة على الموت على العلم ومرة على الوصول على البتات
على نحو ما ذكرنا وان نكل حتى ثبت الموت ووصول
الميراث اليه يحلف على الدين على علمه ولو انه اقر بالدين والموت
ولكن هذه الالف تركه الا انه اوصى جماعة وقال هؤلاء اوصى وفي هذه
المسالة على وجهين اما ان بدا وقال هذه الالف تركه ثم قال
هؤلاء اوصى وفي هذا الوجه يؤمر بتسليم الالف الى رب الدين وان

وان بدا بالاقرار بالوصية ثم اقر بالتركة والدين فقد اقر لهم بالشركة
معه في التركة فصارت التركة مشغولة بسهم بالحصص فكان اقراره
بالدين والتركة بعد ذلك على ما يعمل اقراره بحصته فيستوفي
الدين من نصيبه خاصة قال ولو ان رجلا مات فادعى وارثه
على رجل انه كان لابيه عليه الف درهم دين وصار ميراثا له
واقر المدعى عليه بالموت وانكر الدين فاراد الوارث ان
يحلفه حلفه البتة بالله ما كان لابيه عليك الف درهم دين
ولا شيء منه من الوجه الذي يدعي وعلى قول شريح يحلف
الوارث اولا على البتات بالله ما قبض الاب منه شيئا وكذلك
اذا اقام الابن بينة على الدين لا يحلف الابن على قبض الاب
عند ابي حنيفة خلافا لشريح فان اقر المديون بالدين وادعى ان الاب
قد قبض منه الدين او عرض المديون فقال قد كان على الاب
دين ولا [illegible] صاحب الدين قبض ذلك منه وانا
[illegible] ان [illegible] واراد استحلافه يحلف الابن
حسب على العلم بالله ما يعلم ان اباك قبض هذا المال قال
في الزيادات رجل مات عن رجل وادعى انه وارث الميت او وارث
غيره وان قاضي بلد كذا قضى بكونه وارث الميت [illegible]

شهدا ان قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا وارث فلان
الميت لا وارث له غيره وقال الشهود لا ندري باي سبب
قضى فان القاضي الثاني يجعله وارثا ويسع للقاضي الثاني
ان يسال المدعي ما نسبه عن الميت وهذا السؤال ليس بشرط
لنفاذ القضاء حتى لو لم يبين المدعي شيئا نفذ القاضي الثاني
قضاء الاول حملا له على الحق ولكن هذا السؤال من الثاني على
سبيل الاحتياط ليعلم انه باي سبب يستحق حتى لو ظهر وارث
اخر يعرف القاضي الثاني ايهما اولى بالميراث فان اجاب المدعي
بسبب يكون به وارثا على وجه من الوجوه وامضى قضاء الاول
بالميراث ودفع المال اليه ولكن لا يقضي بالسبب الذي ادعى
فان جاء رجل بعد ذلك وادعى انه وارث ابي الميت لا وارث
له غيره واقام على ذلك بينة نظر ان كان الاول بين سببا
لا يرث مع الاب بذلك السبب جعل القاضي الثاني الميراث
كله للثاني وان كان الاول بين سببا يرث مع الاب بذلك
بان بين انه ابن الميت جعل القاضي الثاني للاب سدس الميراث
وان ذكر الاول انه ابو الميت واقام الثاني بينة انه ابن
الميت يعطى للثاني خمسة الاسداس وان ذكر الاول انه اب الميت

الميت وادعى الثاني انه ابن الميت واقام على ذلك بينة وقضى القاضي
الثاني بابنوته جعل الميراث له قال في الكتاب ولو ان القاضي
الثاني حين قضى بالميراث للثاني قال الاول انا اقيم بينة
عندك اني ابن الميت لا يلتفت اليه وان اقام الاول بينة
على ان القاضي الاول قضى بابنوته جعل القاضي الثاني الميراث
للاول ولو ان القاضي لم يقض بابنوة الثاني حتى اقام الاول
بينة على ابنوته قضى القاضي بالميراث بينهما، والجواب في ولاء العتاقة
كالجواب في البنوة بان ادعى الاول انه مولى الميت اعتقه
وان القاضي الاول انما قضى له بالميراث لذلك وادعى الثاني
انه مولى الميت اعتقه ان سبق الحكم لاحدهما بالميراث بسبب
الولاء فهو اولى وان اجتمعا قضى بالميراث بينهما على نحو ما
ذكرنا وان زعم الاول انه ابن الميت وان القاضي الاول
قضى له بالميراث لذلك واقام اخر بينة مثله اشتركا
في الميراث وان سبق الحكم لاحدهما فلو زعم الاول انه
ابن الميت واقامت امراة بينة انها بنت الميت فالميراث
بينهما اثلاثا وان تقدم الحكم للاول ولو ادعى الاول
انه ابن او اب واقام الاخر بينة انه اخ الميت لا شيء للثاني

رجل

ولو كان المقضي له امراة زعمت انها زوجة الميت بحالها وجل واقام
بينة انه اخ الميت لا شي للثاني ولو كان المقضي له امراة زعمت انها
زوجة للميت بحالها واقام بينة انه اخ الميت اعطيتها ما
زاد على الربع ولو اقام بينة انه ابن الميت اعطيتها ما زاد على الثمن
لا نكار الجمع وصار الحاصل ان القاضي الاول اذا قضى لواحد
الاول ولم يبين سبب الوراثة واقام الاخر بينة عند القاضي
الثاني على نسبه من الميت سأل القاضي الثاني الاول عن نسبه
ان ذكر نسبا لا يرث مع الثاني فالميراث كله للثاني وان
ذكر نسبا لا يرث الثاني معه فلا شيء للثاني وان ذكر نسبا يرث
مع الثاني يجمع بينهما في الميراث قال فان كان المقضي
له الاول معتوها او صغيرا لا يعبر عن نفسه فاقام بعض من
ذكرنا بينة على انه وارثه وبين نسبه من الميت فان كان الثاني
ممن يحتمل السقوط بحال نحو الاخ والعم جعله القاضي ساقطا
بالاول وان كان الثاني لا يحتمل السقوط فان القاضي الثاني
يجعل الاول افضل الاشيا ويقضي للثاني باقل ما يكون
شانه فيما اذا كان الاول ذكرا يجعل ابن الميت حتى لو كان
الثاني ابنا نعطيه السدس لكونه اقل ولو كان الثاني زوجة

الميت نعطي لها الثمن لكونه اقل قال ولو ان امراة اقامت
بينة انها في بلد كذا قضى بانها وارثة هذا الميت وجعل
كل الميراث لها ينفذ القاضي الثاني ذلك كما ينفذ للرجل لان
المراة قد تستحق جميع الميراث الا ترى ان مولاة العتاقة تستحق
جميع الارث لمولى العتق وكذلك البنت تستحق جميع الميراث
النصف بالفرض والنصف بالرد اذا لم يكن ثمة صاحب
فرض او عصبة فلعل القاضي الاول انما قضى لها بجميع الميراث
لهذا وهو الظاهر فلهذا ينفذ القاضي ذلك فان اقام بعد
ذلك رجل بينة انه ابن الميت او ابوه او اقامت امراة بينة
انها زوجته سأل القاضي الثاني المراة الاولى عن سبب القضا
لها فان زعمت انها ابنة الميت عاملها معها بن عمها وان
كانت المراة الاولى صغيرة لا تعبر عن نفسها او كانت معتوهة
جعل القاضي لها اكثر ما يكون لها وجعل لهولا اقل ما يكون لهم
مع المراة الاولى حتى لا ينقض القضا الاول الا في القدر
المتيقن واذا ادعى رجل على ورثة ميت دينا على الميت
وقال ان ابا هولاء قد مات وعليه كذا وكذا ولم يقر
بذلك في حيوته طايعا ومات هل ان يوفي شيا من ذلك وحلف

بيان أعيان التركة هل يشترط

من التركة في يد هؤلاء بما يفي بالدين المدعى وزيادة ولم يبين أعيان
التركة فالقاضي هل يسمع منه هذه الدعوى لم يذكر محمد رحمه الله
هذا الفصل في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيه بعضهم
شرطوا بيان أعيان التركة شيئا فشيئا لسماع القاضي دعواه
والحاكم الإمام الشهيد السمرقندي رحمه الله ذكر في شروطه
في محل إثبات الدين أن المدعي إن أجمل التركة كان جائزا
وأنه حسن وقد كان أحوط والفقيه أبو الليث رحمه الله لم
يشترط بيان أعيان التركة واكتفى بذكر الوفاء بالدين
والخصاف ذكر في أدب القاضي في باب اليمين على العلم
مثل ما ذكره الفقيه أبو الليث رحمه الله والمختار للفتوى
هذا ولكن إنما يأمر القاضي الوارث بقضاء الدين إذا ثبت
وصول التركة إليهم وعند إنكارهم وصول التركة
إليهم لا يمكن للمدعي إثباته إلا بعد بيان أعيان التركة في أيديهم
بما يحصل به الإعلام وهكذا حكي فتوى شمس الإسلام الأوزجندي
رحمه الله رجل ادعى دارا في يدي رجل وقال في دعواه هذه
الدار كانت لأبي فلان مات وتركها ميراثا بيني وبين أختي
فلانة لا وارث له غيرنا وترك مع هذه الدار ثيابا ودوابا

المختار للفتوى

فقسمنا الميراث ووقعت هذه الدار في نصيبي بالقسمة والبعض
جميع من الدار ملكي بهذا السبب وفي يد هذا المدعى عليه بغير
حق فدعواه صحيحة ولكن لا بد أن يقول أخذت أختي نصيبها
من تلك الأموال حتى يصح منه مطالبة المدعى عليه بتسليم
كل الدار إليه ولو قال في دعواه مات أبي وتركها ميراثا لي
ولأختي ثم أقرت أختي بجميعها لي وصدقتها في ذلك حكي عن
شمس الإسلام محمود الأوزجندي رحمه الله أن دعواه صحيحة
والصحيح من الجواب أن القاضي لا يسمع دعواه في الثلث
هذه دعوى الملك في الثلث بسبب الإقرار ودعوى الملك
بسبب الإقرار غير صحيحة عليه فتوى عامة المشايخ والمسألة
في الأقضية وسيأتي بيانها في موضعها إن شاء الله تعالى
من له الدين المؤجل إذا أراد إثباته فله ذلك وإن لم يكن
له حق المطالبة بالأداء في الحال وكذلك المرأة إذا أرادت
إثبات بقية مهرها على الزوج فلها ذلك وإن لم يكن لها
حق المطالبة به في الحال سئل القاضي الإمام شمس الإسلام
الأوزجندي رحمه الله عمن ادعى على آخر عينا في يده وقال هذا
كان ملكا لأبي وتركها ميراثا لي ولفلان وفلان سمى عدد

حكي م

دعوى الدين المؤجل
يجوز إثباته

الورثة ولم يبين حصته بعينه قال يصح منه هذه الدعوى وإن
أقام على دعواه البينة فالقاضي يسمع منه ولكن لا يأمر
إلى المطالبة بالتسليم إليك وإن بين حصته ولو كان بين حصته
ولم يبين عدد الورثة بأن قال مات أبي وترك هذا العين
ميراثا لي ولجماعة سواي وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم
ذلك قال لا يصح منه هذه الدعوى ولا بد أن يبين عدد
الورثة لجواز أنه لو تبين كان نصيبه أنقص وكذا في الأقضية
وإذا وقع الدعوى في دار في يدي رجل بسبب الميراث عن
الأب وللميت ورثة سوى هذا المدعي وطلب القاضي
أن يكتب له بعض محضر الدعوى فالقاضي يكتب حضر فلان
وأحضر معه فلانا بعرف المدعي والمدعى عليه ثم يكتب
وذكر فلان الذي حضر أن أباه فلانا يذكر اسم أبيه ونسبه
إلى أبيه وجده ثم يكتب أنه مات وخلف من الورثة ابنا له
وهو هذا الذي حضر وزوجة له وهي فلانة بنت فلان
بن فلان وبنتا له وهي فلانة لا وارث له سواهم ولا ترك
من ماله الدار التي في بلد كذا في محلة كذا في سكة كذا
أحد حدودها والثاني والثالث والرابع كذلك ثم يكتب

في بيان الحصة وعدد الورثة

في الحد الرابع دار فلان وإن شاء يكتب دار فلان وقد مر هذا
فصل حكي عن الفقيه بعد ذلك ينظر إن كان في ذكر الحد دار
فلان لا يكتب حدودها وإن كان في ذكر الحد لزيق دار
فلان يكتب حدودها لزيق ويجوز بلا خلاف ثم إذا كتب
في الحد اللزيق لا فرق بين أهل الشروط من يكتب
لزيق دار فلان ومن يكتب لزيق دار بيت فلان إلا
كل ذلك جائز وقال بعضهم ينبغي أن يكتب لزيق دار بيت
إلى فلان حتى إذا لم يكن مملوكا لفلان لم يكن كاذبا به
وعامة أهل الشروط والفقه قالوا الإضافة بحكم الظاهر
جائز لأن في الشهادات يجوز الإضافة بالظاهر
فأحكام الشرع مبنية على الظواهر ثم يكتب حدودها
كلها وحقوقها لأن يدخل في ذلك الحدود والحقوق ويدخل
المسيل والطريق ولا يتعين استحقاق الدار ثم
يعطل عليه ولا يمكنه الانتفاع بها ولا ينبغي أن يكتب
وطريقها ومسايلها لأنه لو كان باب الدار على
طريق العامة يصير مدعيا ملكيته طريق العامة لنفسه
وكذلك لو كان الميزاب منصوبا على الطريق العامة يصير

عند أكثر

في ذكر الدار المضافة إلى فلان في التحديد

في كتبة مرافقها وكل قليل وكثير هو فيها ومنها

مدعيا ملكه ذلك الموضع لنفسه وانه لا يجوز ثم يكتب ومن مرافقها
التي هي لها من حقوقها ثم يكتب وكل قليل وكثير هو فيها
ومنها هكذا ذكر محمد رحمه الله في كتاب الشفعة وذكر في
مواضع اخر وكل قليل او كثير هو فيها ومنها وهكذا ذكر في
كتاب الوقف قال ابو زيد الشروطي لا ينبغي ان يكتب

في بيان كلمة او للتشكيك او للجمع

او لانها للتشكيك فكان المراد به احد المذكورين باعتباره
يصير المدعى به مجهولا ولكنا نقول كلمة او يراد بها في
مثل هذا الموضع الجمع لا التشكيك عرفا ومعنا لان جميع
الحقوق داخله في الدعوى فلان او كتب يقال وهبت لك
ما في كيسي درهما كان او دينارا ثم يكتب ومن جميع حقوقها
لانه لو لم يذكر ذلك فقط ما يجوز به لا يدخل في هذا الموضع
الى ما كان من توابع الدار بعد ابي يوسف رحمه الله يدخل
فيه كل ما في الدار مما يحمل الطريق من غير عند ابي يوسف
رحمه الله يدخل فيه جوار المدعى عليه التي في الدار وساير
الموضع [illegible] فيكتب في اخرها من حقوقها ليستفيد به ما
ابي يوسف رحمه الله ثم يكتب وكل حق هو لها داخل فيها
وكل حق هو لها منها خارج منها ولا يكتب وكل حق لها داخل
فيها.

في العلو والسفل

فيها وخارج منها هكذا ذكر الطحاوي وينبغي ان يكتب ارضها وبناها
سفلها وعلوها ولا يكتب سفله وعلوه ثم العلو والسفل يدخلان
في دعوى الدار من غير ذكر وفي دعوى المنزل لا يدخل العلو
الا بالذكر او بذكر الحقوق وفي دعوى البيت لا يدخل الا بذكر الحقوق

في الكنيف

و[illegible] ذكره والكنيف الشارع يدخل في دعوى الدار من غير
ذكر والظلة وهي الساباط التي على الطريق احد جانبيه
على هذه الدار عند ابي حنيفة رحمه الله لا يدخل من غير ذكر الحقوق
وعند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله يدخل اذا كان مفتحها الى الدار

في المربط والمطبخ

والمربط والمطبخ يدخلان في دعوى الدار ذكر الحقوق والمرافق
او لم يذكر وفي دعوى المنزل لا يدخل وان ذكر الحقوق والمرافق
ثم يكتب ميراثا عنه لورثته هولاء المسمون فيه على فرائض الله
تعالى على كذا سهما نصيب المراة كذا ونصيب الابن كذا
ونصيب البنت كذا ثم يسمي الفرض واسماء الورثة من ذلك
ليعلم قدر نصيب المدعي من ذلك فيكون المدعى به معلوما
ثم بعد ذلك لا يخلو اما ان يدعي نصيبه من الدار او يدعي
جميع الدار بحكم القسمة مع الورثة فان ادعى نصيبه من الدار
يكتب هذا المقدار الذي ذكره في الكتاب وان ادعى جميع

الدار بكتب وبكل ما فيها الذي سواها من الحقائق والعروض
والاراضي والسقف وبحرف القسم الصحيحة من هولا
الورثه بالتراضي فوقعت هذه الدار في نصيب هذا الابن المدعي
وانما اليوم ملك هذا الابن المدعي بهذا السببين وليس
لهذا قبض ما في الورثه حصتهم مشترك وانما في يد فلان وفلان
هذا المدعا عليه الذي احضره بغير حق وانه يمنع جميع ذلك
منه وان كان يدعي نصيبه مشترك وانه يمنع نصيبه بغير حق فواجب
عليه قصر يده عما ادعى وتسليم الى هذا المدعي وان شئت
كتبت من هو احد فكتبت حضر واحضر فادعى هذا الذي حضر على
هذا الذي احضره معه ان جميع الدار التي في محله كذا في
سكة كذا حدودها كذا وكذا بحدودها وحقوقها ارضها
وبنائها سفلها وعلوها وكل حق هو لها داخل فيها
وكل حق هو لها خارج منها كانت ملكا لفلان بن فلان والد
هذا المدعي وحقه وملكه الى ان توفي وخلف من الورثه ابنا
له هذا المدعي وورثه لا وارث له سواه من البنين وفلانه وفلانه
من البنات فلانه وفلانه لا وارث له سواهم وصارت هذه
الدار المحدوده الموصوفه فيه ميراثا عنه لورثته هولا المسمين

بهم

وان شئت كتبت من هو احد

على
فيه على واحص الله تعالى على كل اسمائهم ثم يكتب الدعوى على نحو ما بينا
ثم اذا صحت الدعوى يسال القاضي المدعا عليه عن دعواه فان
اجابه بالاقرار ثبت اقراره في محضر الدعوى بلفظه وان انه الجحود
عن دعواه واثبت اجابه بالانكار بجميع ما ادعى سأل المدعي البينه
فان زعم المدعي ان له بينة امره ان يحضرهم مجلس القضاء ثم على
رسم القضاه اليوم في ديارنا تكتب اسامي الشهود وانسابهم
وحلاهم ومساكنهم وما يعرفون به فتكتب فاحضر من الشهود
رجلا ذكر انه فلان ومحلته ويستقصي في تعريفه وهذا اذا
لم يعرفه القاضي فان كان يعرفه يكتب فاحضر من الشهود
فلان بن فلان ينسبه الى ابيه وجده ولا يحتاج الى الحليه فيجعل
بين كل شهادتين شاهد فرجة من البياض يكتب فيها لفظ الشهاده
التي سمعها منه فيها ثم ان كان الشهود ممن لا يقدرون على اداء
الشهاده على وجه الفقه يحضرهم اوليهم مجلس القضاء يكتب
الكاتب لفظ الشهاده على موافقة الدعوى كما ذكرنا في البياض
الذي بين كل شاهد وان كانوا ممن لا يحتاج حضروا بانفسهم مجلس القضا
فالقاضي يتولى كتابه الشهاده في تلك الفرجه ويسأل الشهود
المدعي وهذا بحضرة اهل شهادته بحضرة المدعا عليه ثم اذا

شهد شهود المدعي فالقاضي يسائلهم هل كانوا يعرفون فلانا والد
المدعي فان قالوا نعرفه سألهم عن الموت فان شهدوا بذلك
كتب شهدوا ان فلان بن فلان الفلاني المعروف بكذا
من التجارة او الصناعة توفي وقد كانوا يعرفونه معرفة
قديمة باسمه ونسبه وانهم يشهدون عن معرفة قديمة ثم سألهم
عن وراثته فان شهدوا بذلك كتب وترك من البنين ولدا ما
الذي حضر وهو هذا المدعي وولدا او فلانا ومن البنات فلانة
وفلانة وامرأته فلانة بنت فلان بن فلان وهذا اذا
كانوا يعرفون جميع الورثة فاما اذا كانوا يعرفون بعض
الورثة كتب شهادتهم لمن يعرفون من الورثة ثم يكتب ولا يعرفون
له وارثا غير هؤلاء ويكون وراثته من سوى المدعي الذي ادعيه
المدعي بالوراثة ثابتا باقرار المدعي فاذا شهدوا بذلك سألهم
هل يعرفون الدار التي ادعاها انها كانت لوالده فان
ذكروا معرفتها وشهدوا انها كانت لوالده الى ان مات
وتركها ميراثا لورثته هؤلاء واثبتوا الشهادة على حدودها كتب
ذلك على ما شهدوا به وانما البعض في يد المدعى
عليه ولا بد لتصحيح الشهادة من جر الميراث عند محمد رحمه

رحمه الله

وكذلك لا بد لتصحيح الشهادة على ملكية الدار ان يذكر الشهود
في شهادتهم انها في يد المدعى عليه والاقرار لا يكفي لاثبات
يد حتى لو ان المدعي والمدعى عليه اذا اتصادقا ان الدار المدعا
في يد المدعى عليه لا تقبل البينة عن ملكية الدار الا بعد
شهادة الشهود على يد المدعى عليه بان شهدوا انها في يد
البيوت هكذا ذكر الخصاف خلافا للمنقول فانه اذا اقر
المدعى عليه انه في يده يكفي فان شهدوا انها في يد المدعى عليه
هل سألهم القاضي عن سماع شهدوا انها في يده ام عن
معاينة حكى عن القاضي الامام الحلواني انه يسأل القاضي سألهم
عن ذلك وهو الصحيح فان ذكروا انهم يشهدون عن معاينة قبلها
والا لم يقبل وقال القاضي [illegible] رحمه الله وهكذا اذا شهدوا
على البيع والتسليم فالقاضي يسألهم انهم يشهدون على التسليم
باقرار البائع او عن معاينة وقول الشهود لم يشهدوا ان هذه
الدار في يد المدعى عليه وقال المدعي انا اتي بشاهدين
يشهدان ذلك انها في يد المدعى عليه فان القاضي يقبل
ذلك منه هذا كما ذكروا ان الشهود اذا شهدوا بالملك في المحدود
وشهد شهود اخر على الحدود انه يقبل الشهادتان جميعا

وكذلك اذا شهد شاهدان على الاسم والنسب ولم يعرفا الرجل
بعينه وشهد آخران ان هذا الرجل هو المسمى بذلك الاسم والنسب
انه يقبل ذلك ويحكم كما لو ثبت الامران بشهادة قوم واحد
كذلك ههنا ولو قال الشهود نشهد ان الدار التي بالكوفة في بني
فلان وذكر حدودها الاربعة ملك المدعي بهذا النسب ولكنا
لا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي انا آتي بشاهدين
آخرين يشهدان ان هذه الدار المدعاة بعينها هذه الحدود يعرفون
تلك هل يقبل القاضي ذلك منه ههنا ثلاث مسائل احديها
هذه وجوابها انه ذكر في بعض الروايات انه لا يقبل وذكر في
عامة الروايات انه يقبل وهو الاصح وان لم يأت المدعي
بشهود يشهدون ان هذه الدار المدعى بها على هذه الحدود
وطلب من القاضي ان يبعث امينين من امنائه الى الدار حتى يعرفا
عن حدودها واسامي جيرانها ثم اجابه القاضي الى ذلك فاتى
بعثهما القاضي وتعرفا عن حدود الدار واسامي جيرانها فوافق
ذلك الحدود التي ذكرها الشهود فقضى القاضي بالدار
للمدعي بشهادتهم وان خالف ذلك الحدود التي ذكرها الشهود
واخبر الامينان القاضي بذلك لا يقضي بشهادتهم المسئلة الثانية

الثانية انه اذا قال الشهود نحن نعرف الدار ونقف عليها ونشير الى
حدودها اذا قمنا ثم ولكن لا نعرف اسامي جيرانها فالروايات
مضطربة في هذه المسئلة ذكر في بعضها يبعث القاضي امينين
من امنائه مع المدعي والمدعى عليه الى الدار حتى يشهد الشهود
بحضرة الامينين على الدار ويشير الى حدودها ثم يتعرف الامينان
اسامي الجيران ويخبران القاضي فان وافق ما قاله المدعي حكم القاضي
بذلك وذكر في بعضها انه يبعث الامينين مع الشهود حتى
يشيروا اليها بالدار وحدودها فيتعرفا من اصحابها اسامي جيرانها ثم
يشهدوا جميعا عند القاضي فيقضي بشهادتهم التي كانت
عنده واظهر الجواب سماع الشهود بحضرة الامينين والدار
لان الامين نائب القاضي فكانت الشهادة عنده كالشهادة
عند القاضي واذا كان هو الحضور العقار لا حاجة الى بيان
الحدود لان الاشارة كافية للتعريف كما في المنقول الا ان
تعرف الامينين اسامي الجيران ليكتب السجل لا يستغني القضاء
فالقضاء بدونه ماض على المدعى عليه والثالثة لو قال الشهود
نحن نعرف ان هذه الدار ميراث لهؤلاء الورثة عن هذا الموروث
ولكن لا نعلم اسامي الجيران انما نعرف ان هذه الدار في محلة كذا

في مسألة كتب محضرا مسجلا بالأصول جاء فلان في دفع كذا
وجاء المدعي بشاهدين شهدا على الحدود قال القاضي يقضي
بينهم إذا شهدا شهود المدعي عند القاضي وكان شهود
رجلان عدلان يعرفهما القاضي بالعدالة والرضا سأل القاضي
المدعا عليه عن جرح شهودهما بما شهد به الشاهدان وبين له أنه
عرفهما بالعدالة وأنه يسأل لمطالعه حتى لو كان له حجة
يأتي بها ولم يعرفهما القاضي وعدلهما شاهدان في السر والعلانية
سأل الخصم أنه سأل عنهما المزكين فنسبوهما إلى العدالة
ثم سأله القاضي عن ذلك فإن أحضر حجة صلحت دافعة لدعوى
المدعي قبلها ودفع دعوى المدعي بها وذلك مثلا بأن يدعي
المدعي ملكا مطلقا ويقيم عليه البينة فيدعي المدعا عليه
أنه اشتراه منه ويقيم عليه البينة وإن ذكر في ذلك كله
أن له حجة يحضرها يمهله بعد ثلاثة أيام أو ما أشبهه
مما لا يبطل به حق المدعي ويعلمه أنه إن لم يأت بدفع في هذه
المدة قبل منه وأبطل دعوى المدعي وإن لم يأت بدفع
حتى مضت هذه المدة قضى عليه القضاء وكذا إن أمهله
على ما لا يبطل به حق المدعي فيمهله ثلاثة أيام أو ما أشبهه

أشبهه مما لا يبطل حق المدعي ويعلمه أنه إن أتى بدفع في هذه
المدة قبل منه وأبطل دعوى المدعي وإن مضى الوقت ولم يأت
بحجة أمر المدعي حتى يحضر المدعا عليه ثم يكتب محضرا في
الكتاب ويكتب شاهدان فلان المدعي هذا المذكور اسمه في
هذا الكتاب هذا القاضي ابتدا القضاء بما ثبت عنده على
فلان فلان ثم يكتب فإن نفذ القاضي القضاء بوفاة فلان الصغير وأنه
ترك من الورثة فلان وفلان وجعل المال المحدود المذكور
في هذا الكتاب منه لورثته فلان وفلان ثم يكتب وكان ذلك
بعدما استحلف المدعي بالله ما تعلم أن فلانا باع هذه
الدار أو وهبها وأخرجها عن ملكه ولا شيئا منها بوجه من الوجوه
حتى يوفى وهذا الاستحلاف إنما يأتي على قول أبي يوسف
وإن كان المدعي يدعي دنانير دراهم ودنانير يكتب بعد سؤال
المدعي إنفاذ القضاء فاستحلف القاضي فلان هذا المدعي
بالله حضر أنه ما قبض من الألف الدرهم أو الدنانير التي
ادعاه على فلان فلان هذا الذي أحضره معه قليلا ولا
كثيرا ولكن هذا التفريع على قول أبي يوسف فإنه
يستحلف المدعي من غير طلب المدعا عليه فأما أبو حنيفة ومحمد

سلمها ان ذلك بدون طلب المدعا عليه ولو كان انما ادعى دارا او ثوبا
او عبدا لكن العروض سوى الدور كتب شاهد فلان الذي
حضر بعد ذلك المدعي اهلكا القضا ثم اثبت لما فلان بن فلان
المدعا عليه في البلد المحدود في هذا الكتاب او في الثوب
فاستحلف القاضي فلان بن فلان المدعي بالله ما باع هذه
الدار ولا وهبها ولا تصدق بها ولا اخرجها عن ملكه بوجه من
الوجوه ولا شي منها وهذا الاستحلاف على قول ابي يوسف
رحمه الله ايضا على ما مر ثم في دعوى الدين اذا كتب فحلف المدعي
يكتب بعد ذلك ما نفذ القاضي القضا لفلان المدعي هذا على
فلان المدعا عليه هذا بالف درهم وزن سبعة وصحاحا والمراد
من الوضح الجيد الصافي ممذا اشاره الى الجودة والجودة
صح وقوله وزن سبعة اختلفوا في تفسيره قال بعضهم ما يعني
كل مايه منها سبعه مثاقيل وعلى هذا التفسير وزن خمسه ما يعني
كل مايه منها خمس مثاقيل والاصح ان المراد منه ما يزن كل
عشرة منها سبعة مثاقيل وهو وزن الدراهم في بلادنا
واختلفوا في وزن الدراهم على عهد رسول الله عليه السلام
قال بعضهم انها كانت على وزن خمسه وكذلك على عهد الصديق

في بيان الدراهم وزن
سبع مثاقيل ووزن
خمس مثاقيل

ثم صارت وزن سبعة على عهد عمر رضي الله عنه هو
المشهور وكذلك اختلفوا ان الدراهم متى صارت مدورة
والمشهور انها صارت مدورة على عهد عمر رضي الله عنه
وقبل ذلك كانت شبه النواة ولو كانت الدعوى في
الميراث كتب وانفذ القاضي القضا لهذا فلان الميت
بعد ابا المدعي على فلان بن فلان الذي احضره بدعوى
المدعا عليه بالدار المحدوده في هذا الكتاب ثم يكتب
في ذلك على ما سبق به الشهود ثم يكتب وجعل فلان بن فلان
الذي احضره بدعوى المدعا عليه على حجته ان كانت به حجه
او بحق جرح ثم يكتب وانفذ ذلك كله وقضى به على ما سمي
ووصف في هذا الكتاب بمحضر من فلان وفلان بعد المدعي
والمدعا عليه ثم يكتب وامر بعد المدعي بعض الدار وان
كتب وامر فلانا المدعا عليه بتسليم هذه الدار المحدوده
في هذا الكتاب الى فلان المدعي هذا فسلمها اليه بامر القاضي
كان ابلغ لانه يعلم تمام القضاء بايصال الحق الى المدعي
بالتسليم اليه ثم يكتب في اخره وذلك كله في مجلس قضائه
بين الناس وكونه كذلك وفي جنس هذه المسايل يجعل المدعي

على رجل انه له على فلان الف درهم دين وانه مات قبل ان يوفيها
اليه وانه ترك الف درهم من ماله وطالبه بقضاء الدين
من ذلك المال فالقاضي لا يسمع دعواه ولا يحلف المدعا عليه
ولو اقام بينة لا يسمع بينته والله اعلم

الفصل السابع والعشرون في الحبس والملازمة

يجب ان يعلم بان الحبس
لاجل الدين مشروع فاذا جاء رجل برجل الى القاضي واثبت عليه
ماله ببينة او اقر الرجل به فالقاضي لا يحبسه من غير سوال
المدعي هذا هو مذهبنا وقال شريح يحبسه من غير سوال
المدعي واذا سال المدعي ذلك ذكر في كتاب الاقضية ان
القاضي لا يحبسه في اول الوهلة ولكن يقول له قم فارضه
فان عاد مرة اخرى حبسه ولم يفصل بين الدين الثابت بالاقرار
وبين الدين الثابت بالبينة وهو اختيار الخصاف رحمة الله عليه
والمذهب عندنا انه يفصل ان ثبت بالبينة يحبس في اول الوهلة
وفي فصل الاقرار لا يحبس في اول الوهلة ثم في فصل الاقرار
اذا لم يحبسه في اول الوهلة يحبسه في المرة الثانية ذكر
في بعض الروايات انه يحبسه وذكر في بعضها انه لا يحبسه
انما يحبسه في المرة الثالثة وفي نوادر هشام قال سالت محمدا
رحمه الله

عن الحاكم اذا تقدم اليه الرجل وعليه دين اقر به فاخبرني ان
ابا حنيفة رحمه الله قال لا احبسه اول ما اقر به قال وهو قول
محمد رحمه الله الا ان محمدا رحمه الله قال اقدم اليه واقول ان
اعطاك الحق والا حبستك قلت فان اعطاك الكل من
يومه ولم يعطه قال هذا قريب قلت فمتى وقت ثلثه مكانه
لم يره الا انه قال هو حبس ثم اذا جاء وان الحبس فان
عرف القاضي يساره حبسه وان لم يعرف يساره لا يساله
الك مال هذا ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله قال
الخصاف الصواب عندي ان القاضي لا يحبسه حتى يساله
الك مال ويحلفه على ذلك فان اقر ان له مالا حبسه وان
قال لا مال لي قال للطالب اثبت ان له مالا حتى احبسه
وهو مذهب بعض القضاة وهكذا ذكر في النوادر عن اصحابنا
رحمهم الله ان القاضي يسال المدعا عليه الك مال وهل يسال
المدعي الذي ماله ظاهر مذهب اصحابنا انه لا يساله الا اذا
طلب المدعا عليه ذلك فان طلب المدعا عليه ذلك سال
القاضي المدعي فان قال لا مال له بيت عسرته باقواله وفي العسر
منظر بانظار الله تعالى وان قال المدعي انه موسر وقال

المطلوب انه بل انا معسر فقد اختلفت الروايات فيه واختلف
المشايخ فيه ايضا فاختيار الخصاف وهو رواية عن اصحابنا رحمهم الله
ان القول قول المديون مع اليمين واختيار ابي عبد الله البلخي
رحمه الله وهكذا روي في بعض الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله
ولابي يوسف رحمة الله عليهما ان كل دين اصله مال كثمن البياعات
والعروض فالقول قول المدعي في يساره وعسرته وكل
دين لم يكن اصله مالا كالمهر وبدل الخلع وما اشبه ذلك
فالقول فيه قول المدعا عليه وذكر محمد رحمه الله في النكاح
والعتاق ما يدل على هذا فانه قال في النكاح اذا ادعت المراة
على زوجها انه موسر وادعت نفقة الموسر وادعى الزوج
انه معسر فالقول قول الزوج وقال في العتاق في احد الشريكين
اذا اعتق العبد المشترك وزعم انه معسر فالقول قوله وقال
بعضهم ما كان سبيله سبيل البر والصلة فالقول فيه قوله
انه معسر كما في نفقة المحارم وما اشبه ذلك وفيما سوى ذلك
فالقول فيه قول المدعي وقال بعضهم كل دين لزمه بمعاقدة
فالقول قول المدعي وان لزمه حكما لا بمباشرته العقد
فالقول فيه قول المديون وقال الفقيه ابو جعفر البلخي رحمه الله

يحكم فيه الزي والهيئة الا ان يكون عليه ثياب رثة ولبس الخلق [illegible]
على صفة يشهد القلوب انه فقير كان القول قوله انه فقير
وان راه حسن الثياب من بعض السلف فالقول قول المدعي لانه
موسر الا في اهل العلم والاشراف كالعلوية والعباسية
فانهم يتكلفون للباس مع حاجتهم حتى لا يذهب ماء وجوههم
فلا يكون الزي فيهم دليلا على اليسار وتحكيم الزي فيهم
في اصل الشرع فهو حكم الزي في باب اللقيط في جواز الصلوة
لانه راى عليه زي الفقراء فكذلك ههنا فان كان على المطلوب
زي الفقراء فادعى الطالب انه كان عليه زي الاغنياء ولكنه
غير زيه حين حضر مجلس الحكم فان القاضي يسال البينة فان
اقام البينة سمع منه وكان القول قوله وان لم يقم يحكم
زيه في الحال ويكون القول قول المديون قال محمد رحمه الله
في كتاب الحوالة ويحبس في المديون كلهما كان سافر ان كان من
رحم او عم او خال او زوج او زوجة او امراة او رجل مسلما
كان او ذميا او حربيا مستامنا او صحيحا او زمنا او
مقعدا او اشل او مقطوع اليد قال الا ان يكون ابا او اما فانه
لا يحبس والعلة في هذا هو ان الابن وكذلك لا يحبس الجد

ضمنية في تكلف اهل العلم والاشراف من العلوية والعباسية في لباسهم

فيمن يجوز حبسه ومن لا يجوز

والجد وان علوا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله انه يحبس لان سبب الحبس
الظلم فيمنع الحق عن المستحق وقد وجد وجه ظاهر الرواية ان
الحبس هلاك معنى باعتبار انقطاع منافع نفسه عنه ولا
يجوز للابن ان يسعى الى اهلاك واحد من ابويه او اجداده
قال الا ان يجب عليهما نفقته فكان من اجبره على النفقة
والى الحبس اباً كان او اماً او جداً او جدة او وجد او المكاتب والعبد
التاجر والصبي الحر المأذون له في الحبس بمنزلة ما وصفت
لك اما المكاتب فلانه حر يداً فاذا كان عنده من الكسب ما
يقدر على قضاء الدين ولم يقض صار ظالماً فيستحق العقوبة
وكذلك العبد التاجر لانه هو المخاطب بقضاء الدين من كسبه
واما الصبي الحر فقد ذكر في بعض المواضع الغلام التاجر
الذي يحتلم بمنزلة الرجل في الحبس وذكر في بعض المواضع
لو ان غلاماً لم يراهق الحلم استهلك لرجل مالاً وله دار او
ارض ولا اب له ولا وصي لم يحبس لذلك ولكن يسأل القاضي وصي
يجعل له وكيلاً يبيع بعض ماله حتى يوفي الطالب دينه وان كان
له اب او وصي ممن يجوز بيعه عليه فانه يحبس وبعض مشايخنا
مالوا الى الحبس مطلقاً ويجعلونه كالبالغ وكان الشيخ الامام الزاهد
شيخ

شيخ الاسلام المعروف بخواهر زاده رحمه الله يقول اذا كان له وصي
يحبس تاديباً حتى لا يعود لمثله وليضجر الوصي فيتسارع الى قضاء
الدين وان لم يكن له اب او وصي لم يحبس فاما اذا كان محجوراً عليه
واستهلك لرجل مالاً فان كان له اب او وصي يحبس
يعني الاب او الوصي وان لم يكن له اب او وصي نصب القاضي
قيماً يبيع ماله بقدر الدين ويوفي الغرماء حقهم ولكن القاضي
يوفي الغرماء حقوقهم بالطريق الذي قلنا والعبد لا يحبس
لمولاه وكذلك لا يحبس المولى لعبده اذا لم يكن عليه دين وان
كان مديوناً يحبس فيه ويحبس مولى المكاتب للمكاتب يحبس اذا
لم يكن الدين من جنس بدل الكتابة فاما اذا كان من غير
بدل الكتابة يحبس له عند مطله قال بعض مشايخنا رحمهم الله
ينبغي ان لا يحبس المولى عنه اصلاً والاصح ما ذكرنا ولا يحبس
المكاتب لمولاه بدين الكتابة وان كان عليه دين غير بدل
الكتابة يحبس فيه قال بعض مشايخنا رحمهم الله يجب ان
يكون الجواب فيهما سواء فان في جميع الاحكام لم يفرق بينهما
في حق المولى والله اعلم ويحبس في الحدود والقصاص اذا اقام
البينة حتى يسأل عن الشهود فاما اقامة البينة فانه لا يحبس
قبل

العبد لا يحبس لمولاه وكذلك عكسه ع

الحبس في الحدود والقصاص

فان شهد شاهد واحد عدل بذلك حبسه عند ابي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يحبسه في حد القذف والقصاص ولا يحبس العاقلة في حبس العاقلة للدية
في الدية والارش اذا كانوا من اهل العطاء حتى اذا لم يكونوا
من اهل الديوان ولا عطاء لهم فانه يحبسون وان طلب المدعي
اليمين في القصاص فابى عنه المدعا عليه ونكل فانه
يحبس عند ابي حنيفة رحمه الله وقد مرت المسألة من قبل
وكذلك في التهمة في السارق ويحبس الدعار والذين هم يحومون في حبس الدعار واهل الفساد حتى يتوبوا
على المسلمين واهل الفساد حتى يعرف منهم التوبة والذي
من يقصد اتلاف اموال الناس وانفسهم او كلاهما فاذا كان
يخاف على الناس منه في النفس والمال حبس في السجن حتى يظهر
منه التوبة وينبغي ان يكون للنساء محبس على حدة تحرزا
عن الفتنة وعن ابي حنيفة رحمه الله ان المرأة تحبس في محبس
النساء ولكن تحفظها الرجال وان حبس كفيل الرجل بامره
بالمال فللكفيل ان يحبس الذي عليه الاصل فان حبس رجل
في دين جاء رجل له يطالبه بالدين فان القاضي يخرجه من المطبق
حتى يجمع بينه وبين المدعي فان قامت للمدعي بينة على ماله
او اقر له اعاده الى الحبس وكتب في ديوانه انه محبوس بحق هذا
السجن
المدعي

المدعي ايضا مع الاول قال محمد رحمه الله في كتاب الحوالة والكفالة
اذا حبس الرجل في الدين شهرين او ثلثة يسأل القاضي عنه
في السر وانما يسأل عنه في السر اول ما يحبسه ذكر في كتاب
الحوالة شهرين او ثلثة وذكر في بعض المواضع اربعة اشهر وفي
رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله ستة اشهر وفي رواية الطحاوي
عن ابي حنيفة رحمه الله شهرا وكثير من مشايخنا اخذوا برواية الطحاوي
وبعض مشايخنا قالوا ينظر الى المحبوس ان رأى عليه
زي الفقراء وهو صاحب عيال يشكو عياله الى القاضي البؤس
وضيق النفقة وكان لينا عند جواب خصمه حبسه شهرا
ثم يسأل وان كان وقحا عند جواب خصمه وعرف تمرده
ورأى عليه علامة اليسار حبسه اربعة اشهر الى ستة اشهر
ثم يسأل وان كان فيما بين ذلك حبسه شهرين الى ثلثة اشهر
ثم يسأل وقد كان يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني
رحمه الله وهو كان يحكي عن عمه شمس الائمة الاوزجندي
رحمه الله وكثير من المشايخ قالوا ليس في هذا تقدير لازم وفي
رواية هشام عن محمد رحمه الله ما يدل على هذا القول فقد روى
هشام عنه ان القاضي يسأل عن حال المحبوس ولم يعتبر في

ذلك منه وهذا لان الحبس للاضجار وذلك مما يختلف فيه احوال
الناس فيكون مفوضا الى راي القاضي فان وقع في رايه ان
هذا الرجل يصبر بمدة الحبس ويظهر المال ان كان له مال
ولم يظهر يسال عن حاله بعد ذلك فان سال عنه فما
السنة فما غير به اخرجه القاضي من الحبس ولا يحتاج
الى لفظة الشهادة بل اذا اخبره بذلك يكفي وان اخبره بذلك لفظة الشهادة
ثقة عمل بقوله واخرجه من السجن ثم اذا سال القاضي
عنه فانما يسال اهل الخبرة به من جيرانه ومن يخالطهم
في المعاملة وكذلك اصدقاوه وانما يسال الثقات منهم
قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه هذا السوال من القاضي
بعد حبسه احتياط وليس بواجب لان للقاضي ان لا يسال
ويعمل برايه ولكن لو سال مع هذا كان احوط وانفى للتهمة
عن القاضي ثم اذا اخبر انه معسر واخرجه القاضي من الحبس اخرجه القاضي
لا يحول بين الطالب وبين ملازمته عندنا وتفسير الملازمة
ان يدور معه حيث دار ويكون معه لا يفارقه وليس له ان في تفسير الملازمة
يجلسه في موضع هكذا ذكر في الاصل وذكر سماعه في نوادره
عن محمد رحمه الله انه قال للطالب ان يجلسه في مسجد حيه وقال سا

سا في سنة وعن عمرو بن عمرو عن محمد رحمه الله قال قلت في المعسر
لصاحب الحق ان يلازمه حيث احب من المصر فان كان الملزوم
لا يجلسه له الا من كذب لم يكن لصاحب الحق ان يمنعه من ان
يسعى في مقدار قوته يوما فيوما فان اكتسب ذلك القدر
في يومه فله ان يمنعه من الذهاب في ذلك ويحبسه قال
هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل اخرج من الحبس على انه مفلس
واراد صاحب الملازمة مع المفلس ذلك الملازمة واراد به
الحبس بدليل بعض نجاب المسالة قال هشام قلت له فان كانت
الملازمة تضر بعياله وهو ممن يكتسب في سقي الماء وطوفه قال
امر صاحب الحق ان يوكل على عياله بكون معه اذا استغنى عن
طلب قدر قوت يومه له ولعياله وان كان كذلك الا ان يعمل
في سوقه قال وان سالته ابا ما يعني هذا المفلس لازمه
على قدر حاله قلت له فان كان غلاما يعمل بيده قال ان كان
عملا يقدر ان يعمله حيث يلازمه يجلسه لازمه
يعمل وهو معه وان كان عملا لا يقدر الا على الطلب خرج
وطلب فان كان في ملازمته ذهاب قوته وقوت عياله
امره ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلي سبيله فيسترزق

في عمل الملزوم سقي الماء

الله تعالى وفي كتاب الاقضية اذا كان عمل الملزوم سقي الماء ونحوه
ليس لصاحب الحق ان يمنعه من ذلك ولكن اما ان يلزمه او يلزم
نائبه او اجيره او غلامه الا اذا كفاه نفقته ونفقة عياله
واعطاه حينئذ كان له ان يمنعه عن ذلك وفيه ايضا ليس لصاحب
الحق ان يمنع الملزوم ان يدخل في بيته لغائط او غدا الا
اذا اعطاه الغدا واعد موضعا للخلاء لاجل الغائط
حينئذ له ان يمنعه عن ذلك حتى لا يهرب عنه ومن نوادر
ابي يوسف رحمه الله اذا لازم الطالب المطلوب بغلامه
فاراد الغريم ان يجلس مع الغلام وقال لا اجلس الا مع الطالب
فله ذلك وفيه ايضا اذا كان المطلوب يطوف بالطالب من
غير حاجة وعلم ذلك منه كان للطالب ان يحبسه في بيت
ويلازمه فيه ولكن اذا اعطاه نفقته ونفقة عياله
لانه لا ضرر على المطلوب حينئذ وحكي عن الفقيه
ابي جعفر الهندواني رحمه الله ان الطالب لا يلازم المطلوب
بالليالي لان الملازمة بالليالي لا تفيد لانه لا يمكنه الملازمة
لان المطلوب اذا اكتسب شيئا فالطالب ياخذ ذلك والليالي
ليست وقت الكسب والسعي ووقوع المال في يده فيها

في عدم الملازمة في الليالي

فيها حتى لو كان الرجل ممن يكتسب في الليالي يلازمه في الليالي
وسياتي بعد هذا في حق المراة الملازمة في الليالي من غير
فصل والله اعلم وعن محمد رحمه الله ان للطالب ان
يلازم الغريم وان لم يامره القاضي بملازمته ولا فلسه
اذا كان يقر بالحق فان كان الغريم امراة والطالب
رجلا الملازمة قال يلازمه وعنه انه سيل عن ملازمة المراة
قال امر غريمها ان يامر امراة حتى تلازمها قيل ان لم
يقدر الغريم على امراة تلازمها قال اقول للغريم
اجعل معها امراة يكون معها ويكون انت على الباب او يكون
المراة في بيت نفسها وحدها ويكون الغريم على الباب
قيل له اذا تهربت المراة وتذهب قال ليس له الا ذلك
وذكر ابن رستم عن محمد رحمه الله انه يلازمها في موضع لا يخاف
عليها الفتنة كالمساجد والاسواق ونحو ذلك لانه ليس
برجال ولا بنساء وهذا في النهار فاما في الليل فلا يلازمها
بالنساء لا محالة والحاصل انها تلازم على وجه يقع
الامن من الفتنة من كل وجه ذكر هلال في كتاب الوقف
اذا شهد الشهود بحد قذف الامه انه قذف فالقاضي يحبس

في ملازمة المراة

يسأله حتى يتبين له السر وانه معسر فان وافق خبر السر سماك
الشهود العلى مسئلة ثم اطلق حتى يحلف المحبوس وان
خالف خبر السر سماع الشهود لم يعتبر العدول في السر
فان اقام المحبوس بينة على عسرته واقام صاحب الحق بينة
على يساره قبلت بينة صاحب الحق ولم يذكر محمد رحمه الله
في شيء من الكتب كيفية الشهادة على الافلاس وذكر الخصاف
في كتاب الوقف انه ينبغي ان يشهدوا انه فقير لا نعلم
له مالا ولا عرضا من العروض يخرج بذلك عن حالة الفقر
وحكي عن الفقيه ابي القاسم رحمه الله انه قال ينبغي ان يشهدوا
انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته التي عليه وثياب
ليله وقد اختبرنا امره في السر والعلانية فهذا امر والي
ثم اذا ثبت عسرته فالقاضي لا يحبسه بعد ذلك ما لم يعرف
له مالا ولو قامت البينة على عسرته قبل الحبس هل يقبلها
القاضي فيه روايتان في رواية يقبل وهو اختيار الشيخ
الامام الجليل ابي محمد الفضل رحمه الله وفي رواية
لا يقبل وهو اختيار عامة المشايخ ولو قامت البينة
على عسرته بعد ما مضت مدة من الحبس وكان الطالب غائبا

كيفية الشهادة على الافلاس

وان غاب الطالب [illegible] عسرته
بعد ما مضت مدة الحبس

غائبا فالقاضي لا يطلق حبس الغائب بل يخرجه من السجن ولكن
يأخذ منه كفيلا واذا كان الرجل محبوسا بدين رجلين فادى الى
احدهما لم يخرج من السجن حتى يؤدي حق الآخر وفي نوادر ابن سماعه
عن محمد رحمه الله اذا مات الرجل وفي الورثة صغير وكبير وللميت
على رجل دين فحبس الابن الكبير ثم اراد ان يطلقه لم يطلقه
القاضي حتى يتوثق للصغار ولا يخرج المحبوس في الدين لمجيء
شهر رمضان ولا الفطر ولا الاضحى ولا الجمعة ولا لصلاة مكتوبة
ولا لحجة فريضة ولا لحضور جنازة بعض اهله وان اعطى كفيلا
بنفسه وذكر علي بن يزيد الطبري في نوادره فقال سألت
محمد بن الحسن رحمه الله عن المحبوس اذا مات له والد او ولد
هل يخرج من حبسه قال لا الا ان لا يجد من يكفنه ويغسله
ولم يكن يحضره احد فيخرج حينئذ وهذا صحيح اما اذا كان
ثمة من يقوم بذلك لا ينبغي ان يخرجه من السجن قال علي بن يزيد
ولا يخرج لغير الوالدين والمولودين وحكي عن الشيخ ابي بكر
الاسكاف رحمه الله انه قال في المحبوس في السجن اذا مرض لم يخرجه
الحاكم من الحبس فيقتله الحبس وقد رفع العلم عنه فقال الامام
قد رفع العلم عنه ومع هذا لا يخرج وذكر الخصاف رحمه الله

الحاكم من السجن
صح

في أدب القاضي أن المحبوس في السجن إذا مرض مرضا أضناه إن كان
له خادم يخدمه لا يخرج من السجن ولا يخرج للمعالجة فإن
المعالجة في السجن وفي منزله سواء، وهكذا روي عن محمد
رحمه الله حتى قيل له ولو مات فيها قال وإن مات فيه قال وإن لم
يكن له من يخدمه وإن أخرجوه أحسنوا عليه قال أخرجه إذا
وعن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يخرجه من السجن وذكر في
الكيسانيات قال محمد رحمه الله والمحبوس يمنع من السجن
ولا يخرج إلى الحمام ولو احتاج إلى الجماع لا بأس بأن تدخل
زوجته وجاريته إلى السجن فيطأها حيث لا يطلع عليه أحد
وذكر ابن سماعة في نوادره عن الحسن بن مالك عن أبي يوسف
عن أبي حنيفة رحمهم الله قال يمنع المحبوس عن وطء الجواري
والإماء قال بعض أصحابنا رحمهم الله ولا يترك المحبوس حتى
يأتي بوطء فيلقحه في السجن حتى يكون ذلك أشق عليه والمعنى
في الضجر فيحصل المقصود وهل يترك يكتسب في السجن اختلف
في منع الاكتساب
المشايخ فيه قال بعضهم لا يمنع من الاكتساب في السجن وقال
بعضهم يمنع عن ذلك وهو الأصح وإليه أشار الخصاف ولا يمنع
المسجون من دخول أهله وجيرانه عليه ولكن لا يمكنون من أن

في ضرب المحبوس والتقييد وغيره

يمكثوا فيه طويلا ولا أن يستأنسوا معه ولا ينبغي للقاضي أن يضرب
محبوسا في دين ولا يقيده ولا يغله وقد لا يبعد أن يخشى منه
نقب السجن وروي عن أبي حنيفة رحمه الله أنه ما كان على القاضي
أن يقيده والذي روي عنه إذا حبس القاضي رجلا كان
قد استوجب الحبس فأقر بمال أو جحد وقضى عليه بذلك
وكذلك إن قضى عليه بذلك ولو قال لي … من السجن أو قال لي
اخرجك صح
أجل عليك الفداء أو تصدق وقد قيل وحبسه في حق ما
أقر به لأنه وإن كان حبسه في غير حق فهذا القول منه
تهديد فلا يجوز ما أقر به في تلك الحالة قال هشام سمعت
لا أقر ولا أنكر
أبا يوسف رحمه الله يقول إذا قال المدعى عليه لا أقر ولا أنكر
فإني أحبسه حتى يجيبه إذا قال لا أقر ولا أنكر
حتى يقر أو ينكر فإن في الحبس ألزمته المال قال وكان أبو يوسف
رحمه الله قال قبل ذلك لا ألزمه المال ثم رجع عن قوله لا ألزمه
قال لا أحبسه ليقر أو ينكر فإن شاء ألزم قال إنما يبطل الإقرار
إذا حبسه ليقر هذا لفظ أبي يوسف رحمه الله وهذا إشارة إلى
أن الحبس إذا كان لأجل الإقرار كان المحبوس ليقر أو ينكر لم يكن

مجبرا على الإقرار وإقرار
المجبر عليه باطل وأما
إذا كان الحبس صح

مجرد الاقرار لا انه ان سكت فصح اقراره فان كان هذا المحبوس
لا مال له يخرج من السجن ثم يؤدبه القاضي بالسواط هكذا روى
ابن سماعة عن محمد رحمه الله وذكر الخصاف في ادب القاضي
ان للقاضي اذا خاف على المحبوس ان يفر من حبسه ان يحوله الى
سجن اللصوص اذا كان لا يخاف عليه منهم فان كان يخاف
عليه من جهة اللصوص لما ان بينه وبين اللصوص عداوة فعرف
انه حوله اليهم ليقصدوه لا يحوله قال محمد رحمه الله عن ابي
حنيفة رحمه الله في رجل حبسه القاضي في دين يجب عليه دراهم
او دنانير قال يبيعها القاضي ويوفي الغريم حقه ولو كان
عروضا لم يبعها وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يبيع العروض
والعقار حتى يوفي الغريم حقه اعلم ان المحبوس مع الدين اذا
امتنع عن قضاء الدين وله مال فان كان ماله من جنس الدين بان كان
ماله دراهم والدين دراهم فالقاضي يقضي دينه من دراهمه بلا
خلاف وان كان ماله من خلاف جنس دينه بان كان الدين
دراهم وماله عروض او عقار او دنانير فعلى قول ابي حنيفة
رحمه الله لا يبيع العروض والعقار وفي بيع الدنانير يعني

قياس

قياس واستحسان ولكنه يستديم حبسه الى ان يبيع بنفسه ويقضي
الدين وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله عليهما القاضي
بيع مال المديون بنفسه ولكن يبدأ بما يباع اذا كان الدين
دراهم فان فضل الدين عن ذلك يبيع العروض اولا دون
العقار فان عرف ثمنه باعه وفضل الدين عنه حينئذ
يبيع العقار اما بدون ذلك لا يبيع العقار وهذا على احدى
الروايتين عنهما وفي رواية اخرى لا يبيع العقار اصلا
وقال بعضهم على قولهما يبدأ ببيع ما يخشى عليه التوى والتلف
من عروضه ثم يبيع ما لا يخشى عليه التلف ثم يبيع العقار
والحاصل ان القاضي يجب ان ينظر للمديون كما
ينظر للغرماء فيبيع ما كان انظر له ويبيع ما يخشى عليه التلف
انظر من بيع ما لا يخشى عليه فيبدأ به فان لم يف ثمنه بالدين
يبيع ما لا يخشى عليه التلف من العروض فان لم يف ثمنه بالدين
حينئذ يبيع العقار ولا تزوج المديونة لتقضي دينها من مهرها
وكذلك لا يؤاجر المديون ليقضي دينه من الاجرة هكذا ذكر بعض
مشايخنا في شروحهم وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله
ان المديون اذا ابى ان يقضي طالبه ان كان ممن يعمل بيده اوله

في ترتيب بيع مال المديون بدينه على قولهما رحمهما الله

في تزوج المديونة ومؤاجرة المديون لقضاء دينيهما

بعمل معروف فانه يواجر من رجل ويوصل الاجر ويقضي به الدين
وان كان للمديون ثياب يلبسها ويمكنه ان يجتزي بدون ذلك فانه
يبيع ثيابه فيقضي الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه
وعلى هذا القياس اذا كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون
ذلك المسكن يبيع ذلك المسكن ويصرف بعض ثمنه الى
الغرماء ويشتري بالباقي مسكنا لنفسه وعن هذا قال اصحابنا
رحمهم الله انه يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى انه يبيع اللبد في
الصيف والنطع في الشتاء واذا كان له كانون من حديد او صفر
يبيعه ويشتري كانونا من طين وعن محمد رحمه الله ان المديون
اذا هرب يبيعه الحاكم ولا يبيع ويقضي بما يحصل قوله
عليه السلام لي الواجد يحل عرضه وماله اي قدر ما يترك للمديون
من ماله ويبيع ما سواه لم يذكر محمد رحمه الله هذه المسألة
في شيء من الكتب وروي عن عمر بن عبد العزيز بثلث روايات
في رواية يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومركبه وفي رواية
اخرى قال يترك ثيابه ومسكنه وخادمه ومنع الرواية اخذ
بعض الفقهاء وفي رواية قال يبيع جميع ماله ويواجر ويصرف
غلته الى غرمائه وفي ظاهر رواية اصحابنا لا يوخر الا رواية

قدر ما يترك للمديون
من ماله ويبيع ما سواه

عن ابي يوسف رحمه الله ولكن ان اخر هو نفسه واخذ الاجر يترك له
قوت يومه وعياله ويصرف ما سوى ذلك الى رب الدين وقيل
القضاء من قال ان كان في موضع الحر يباع ما فوق الازار وان كان
في موضع البرد يترك له ما يدفع به ضرر البرد حتى لا يباع
جبته وعمامته ويباع ما سوى ذلك وفي المواضع قال يترك
له دستا من الثياب ويباع ما سوى ذلك وبه اخذ شمس الائمة الحلواني
رحمه الله وشيخ قال يترك له دستان من الثياب حتى اذا
غسل احدهما لبس الاخر وهو اختيار شمس الائمة السرخسي رحمه الله
وفي نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل عليه دين وهو معسر
وله دين على رجل موسر فان الحاكم يحبس المعسر حتى يتقاضى ماله
على غريمه الموسر فان فعل وحبس غريمه الموسر فان الحاكم
لا يحبس المعسر بما عليه وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان للمعسر
دين على غيره اخذ القاضي غريمه ببينة وقضى دين غرمائه به وفي
نوادر ابن سماعة عن محمد رحمه الله رجل حبس في الكفالة بنفس رجل
ثم علم ان المكفول بنفسه غائب ببعض الامصار قال لا امر
ان ياخذ كفيلا بنفسه ويخرجه من السجن حتى يجيء بالذي كفل به وكذلك
المحبوس بالدين اذا علم انه لا مال له في هذه البلدة وله مال ببلدة

غريمه

في الاخراج عن الحبس
واخذ الكفيل

اخرى يوسر وبت الدار انه يخرجه من الحبس ويطلب منه كفيلا بنفسه على
قدر المسافة ويأمره ان يبيع ماله ويقضي دينه ولم يذكر هنا ان رب
الدين لو كان غائبا ورأيت في موضع آخر ان القاضي يخرج المحبوس
من السجن ويأخذ منه كفيلا الحسن عن ابي يوسف اذا باع امين
القاضي عروض المديون في دينه وقبض الثمن فهلك ثم استحق
المبيع يرجع المشتري على الغريم ويرجع الغريم على المطلوب
ولا يرجع المشتري على المطلوب اولا وقال الحسن بل يرجع
المشتري على الغريم ويرجع على المطلوب وجوز اقرار المحبوس
بالدين لغيره بحيلة ان يحلف بالله ما اقر به عن هذه اللجئة وهو
قول ابي يوسف رحمه الله واذا اقر المحبوس بالبيع يحلف المشتري
انه اشترى منه شراء صحيحا ودفع الثمن وما كان ذلك بالجئة ولا كره

في اقرار المحبوس بالدين او بالبيع

الفصل الثامن والعشرون فيما يقضي به القاضي
فيه قصاص وما لا يرى ما يجب اعادته وما لا
الفصل اذا قضى القاضي بشيء اعتمد سببا صحيحا ثم بطل السبب
من بعد ابطل القضاء ان بقاء السبب ليس بشرط لبقاء القضاء
الا ان يكون بقاء السبب لم يشترط لبقاء الحكم ولكن لا بد ان يشترط
لبقاء القضاء واذا شهد عند القاضي بعتق المبيع في الحال بعد بيعها من حيث
الظاهر

الظاهر فكذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الجواب وعند ابي
يوسف رحمه الله الاول وهو قول محمد رحمه الله يبطل القضاء وهي
مسئلة قضاء القاضي في العقود والفسوخ بشهادة الزور والمسئلة
معروفة وان استحقاق المبيع على المشتري يوجب توقف البيع
السابق على اجازة المستحق ولا يوجب نقضه وفسخه في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله ان الخصومة من المستحق وطلب الحكم
من القاضي دليل النقض فينتقض به البيع كما ينتقض بصريح
النقض حتى لا تعمل اجازة المستحق بعد ذلك وعن ابي يوسف
ان اخذ العين بحكم القاضي دليل الفسخ والنقض فينتقض به
حتى لا تعمل اجازته بعد ذلك وفي ظاهر الرواية لا يكون شيء
من ذلك دليل النقض والله اعلم قال محمد رحمه الله في الزيادات
رجل اشترى من آخر جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل
بالبينة والبائع والمشتري حاضران وقضى القاضي بها للمستحق
ثم ادعى البائع او المشتري ان المستحق باعها من هذا البائع
وسلمها اليه ثم باعها البائع من المشتري واقام البينة
قبلت بينته شرط محمد رحمه الله في الكتاب للقضاء بالجارية
للمستحق حضرة البائع والمشتري وانه شرط لا بد منه حتى لو حضر

البايع دون المشتري احضر المشتري دون البايع فالقاضي
لا يقضي بها للمستحق ثم اذا قضى القاضي بالجارية للمستحق
واقام البايع او المشتري بينة على ما بينا قبلت بينته ولا
قبلت هذه البينة تثبت ان البايع باع ملكه بنفسه وانما
مادت مملوكة للمشتري فهو يسلمها الى المشتري
فان لم يكن لهما بينة على ما ادعيا وطلب المشتري من القاضي
ان يفسخ العقد بينهما لعجز البايع عن التسليم اجابه القاضي
الى ذلك فان فسخ القاضي العقد بينهما ثم وجد البايع
بينة واقامها على المستحق انه كان اشتراها وقبضها من
المستحق قبل ان يبيعها من هذا المشتري قضى القاضي
بالجارية للبايع وليس له ان يلزم المشتري وقال محمد رحمه الله
في الكتاب ثم وجد البايع بينة واقامها على المستحق بينه
الحال شرط وجود هذه البينة اقامها على المستحق ولو
كان المشتري قبض الجارية من البايع ثم استحقها مستحق
بالبينة فقضى بها للمستحق وشرط هنا حضرة المشتري
لا غير ونقض القاضي البيع بينهما على ظاهر الرواية اذا
طلب المشتري ويرجع المشتري بالثمن على البايع فان اقام البايع

قبل
البايع بعد ذلك بينة على المستحق ان كان اشتراها منه وقبضها قبل
ان يبيعها قضى القاضي بها للبايع وبطل نقض القاضي حتى كان
للبايع ان يلزم الجارية المشتري وهذا قول ابي يوسف رحمه الله
الاول وهو قول محمد رحمه الله اما على قول ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله الاخر لا يبطل قضاء القاضي بالفسخ ولا يكون
للبايع ان يلزم المشتري الجارية ثم عند محمد رحمه الله لما كان
للبايع ان يلزم المشتري الجارية وان ابى هل للمشتري
ان يلزمها من البايع اذا ابى البايع ذلك لم يذكر هذا الفصل
ههنا قال مشايخنا وينبغي ان لا يكون له ذلك والمراد بما
بعد هذا في الباب هذا اذا فسخ القاضي العقد بينهما فلو ان
القاضي لم يفسخ العقد بينهما ولكن البايع مع المشتري
همعا على الفسخ حتى استحقت الجارية من يد المشتري ثم اقام
البايع بينة على المستحق على ما قلنا وقضى القاضي له بالجارية
لم يكن له ان يلزم المشتري بلا خلاف وان اراد المشتري
ان ينقض البيع بعد الاستحقاق من غير قضاء ولا رضاء
ليس له ذلك فالمذهب انه لا بد لصحة النقض ههنا من قضاء
او تراضيهما وهو نظير ما قلنا في العبد المغصوب اذا ابق

وان ابى صح

وبيان انه لا بد لصحة النقض من قضاء او تراضي

من يد الغاصب فاراد المالك ان يضمنه قيمته ليس له ذلك الا
بقضاء او برضا الغاصب وكذلك المغصوب اذا كان شيئا
مثليا وانقطع اوانه فاراد المالك ان يضمن الغاصب قيمته
ليس له ذلك الا بقضا او برضا الغاصب وان كان المشتري
لم يطلب من القاضي فسخ العقد بعد الاستحقاق ولكن طلب
من البايع ان يرد الثمن عليه فرد عليه ثم اقام البايع بينة
على المستحق على ما ذكرنا واخذ الجارية من المستحق ليس له ان يلزم
المشتري اياها ولو كان البايع لم يرد الثمن حتى خاصمه
المشتري الى القاضي ففسخ العقد بينهما والزم البايع الثمن
للمشتري فلم يدفعه او لم ياخذ حتى اقام بينة على المستحق
على ما قلنا واخذ الجارية كان له ان يلزم المشتري عند محمد
وفي ابو حنيفة رحمهما الله الاول فرع محمد رحمه الله على الفصل
الاخير وهو ما اذا رجع المشتري بالثمن على البايع بقضا القاضي
فقال لو اقر البايع انه نوى الفسخ حين رجع المشتري
عليه وباقي المسئلة بحالها لم يكن للبايع ان يلزم المشتري
بالخلاف فثبت الفسخ من جهة البايع بمجرد النية
وذكر في الجامع الصغير في مشتري الجارية اذا جحد الشرا وعزم
البايع

في اثبات الفسخ بمجرد العزم والنية

بقصد
بدل

البايع على ترك الخصومة ان له ان يطاها واثبت الفسخ بمجرد عزم
البايع على الفسخ وهذا مشكل لان فسخ شي من العقود لا يقع بمجرد
النية الا ترى انه لو كان في البيع خيار شرط او خيار رؤية
ونوى بقلبه فسخ العقد لا ينفسخ بمجرد نيته ومشايخنا قال
ثم مراد محمد رحمه الله بقوله نوى الفسخ ان يعتقد بقلبه الفسخ انما
اراد به ان يظهر منه امارات الرضا بالفسخ بان عرض الجارية
على البيع او وطيها بعد ما استردها من يد المستحق
باقامة البينة على نحو ما بينا
ولكن هذا بعيد فانه وضع المسئلة فيما اذا اقر البايع انه نوى
الفسخ حين رجع المشتري عليه بالثمن والعرض على البيع والوطي
لا يتصور في تلك الحالة لان في تلك الحالة الجارية ملك
المستحق وفي يده ومنهم من قال تاويله ان البايع حين
رد الثمن على المشتري نوى فسخ العقد وفي مسئلة الجامع الصغير
عزم على ترك الخصومة بالوطي فيكون الفسخ بفعل اقترن به
النية لا بمجرد النية وقوله في الكتاب نوى الفسخ حين رجع
عليه المشتري اراد به رجوعا اتصل به القضا ومنهم من قال
الفسخ ههنا وقع بقضا القاضي لان للبايع ان يثبت بالبينة

ان الفسخ لم يقع عند محمد وابي يوسف رحمهما الله الاول على حق
ما بينا وهذا حق له فله تركه وله استيفاؤه فاذا عزم على
الفسخ فقد ترك هذا الحق وجعلت بينته في هذا الفسخ نقضا
القاضي رجل اشترى من اخر عبدا امة بدينار وقبضه وباعه
من اخر وقبضه المشتري الثاني ثم استحقها رجل على المشتري
الثاني فاقام المشتري الثاني بينة على المستحق انه كان ملكه
من البائع الاول بكذا وسلمه اليه والبائع الاول باعه
من بائعه وسلمه اليه قبلت بينته في ظاهر الرواية فان لم
يقم المشتري الاخر بينة على ذلك ولكن خاصم بائعه وهو المشتري
الاول في الثمن وقضي عليه بذلك ثم ان المشتري الاول اقام
بينة على ان المستحق ملكه من البائع الاول وسلمه اليه قبل
ان يبيعه منه واخذ الغلام منه هل له ان يلزم المشتري
الثاني على قول محمد وابي يوسف رحمهما الله الاول له ذلك
وعلى قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله الاخر ليس له ذلك
فان لم يجد المشتري الاول بينة على ذلك ورجع على البائع
الاول بالثمن وقضي له به عليه فاقام البائع الاول بينة على
المستحق على ما ذكرنا واخذ العبد من المستحق كان له ان يلزم المشتري

المشتري عند محمد وابي يوسف رح الاول وهل للمشتري الاول ان يلزم
المشتري الثاني عند محمد وابي يوسف رحمهما الله الاول ذلك له
ليس له ذلك رجل اشترى من اخر غلاما وقبضه ونقد الثمن فجاء مستحق
واستحقه من يد المشتري بالبينة وقضى القاضي بالغلام للمستحق
ثم اقام المشتري بينة على المستحق انه كان امر البائع ببيعه
وبلغه بامره قبلت بينته فان لم يقم المشتري بينة على ذلك ورجع
على بائعه بالثمن وقضي له به ثم ان البائع اقام البينة على المستحق
انه كان امره ببيع هذا العبد قبل ان يبيعه ينظر ان كان
ما دفع الى المشتري غير ما قبضه منه او امسك المقبوض ودفع
مثله او استهلك المقبوض وضمن مثله لا تقبل بينته وان كان
الثمن هلك عند الوكيل وضمن الوكيل للمشتري مثله من ماله قبلت
بينته واذا قبلت بينته يسترد من المشتري ما دفع اليه ويأخذ
الغلام من المستحق ويدفعه الى المشتري عند محمد وابي يوسف
رحمهما الله الاول وان كان المشتري باع الغلام من اخر ثم
استحق من يد المشتري الاخر بالبينة ورجع المشتري الاخر
على المشتري الاول بالثمن وقضي له به فاقام المشتري الاول
بينة على امر المستحق البائع بالبيع قبلت بينته ولو وجد العبد

من بيت المشتري ويلزمه المشتري الآخر عند محمد وابي يوسف الاول
فلو كان المشتري الاول لم يجد بينة على ذلك ولكن دفع على
بائعه بقضاء او بغير قضاء فاقام البائع الاول بينة على امر
المستحق فهو على الوجوه التي ذكرنا في المسألة الاولى رجل
رهن من آخر جارية بالف درهم عليه للمرتهن وقبضها المرتهن
ثم اخذها الراهن بغير اذن المرتهن وباعها من انسان وسلمها اليه
ثم ان المرتهن اقام بينة على الرهن فيطلب بينة وهل يملك المرتهن
من فسخ هذا البيع وروى عن محمد انه يملك والصحيح انه لا يملك
والمشتري بالخيار ان شاء فسخ وان شاء صبر حتى يفتك الراهن
فيأخذها فان اختار المشتري فسخ العقد وفسخ القاضي العقد
وقضى له بالثمن على البائع ثم ان البائع قضى المرتهن المال واستردها
ليس له ان يلزم المشتري ولو كان الراهن قد قضى بالمال
وقبض الجارية ثم باعها من هذا المشتري كان للمرتهن ان يجيء
القضاء وقضى القاضي له بالعقد رهنا وطلب المشتري من القاضي
ان يفسخ العقد وفسخ ورد الثمن على المشتري ثم اقام البائع
بينة على قضاء المال واستردادها قبل البيع واخذها
والاداء يلزم المشتري هل له ذلك وقع في بعض نسخ محمد
رحم الله

رحمه الله ان المسألة على التفصيل ان كان المشتري لم يقبضها
حتى استحقها المرتهن ليس له ذلك وان كان المشتري قبضها
فله ان يلزم المشتري عند محمد وابي يوسف رحمهما الله اولا
خلافا لابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله آخرا ووقع في بعض
النسخ ان له ان يلزم المشتري عند محمد وابي يوسف الاول
مطلقا من غير تفصيل وهكذا ذكر صاحب الكتاب فهذا الاطلاق
يدل على رواية الالزام عند محمد وابي يوسف رحمهما الله الاول
سواء كان لحق ربه مسألة الى المشتري او لم يكن وهو الصحيح

الفصل التاسع والعشرون في بيان حكم المحدود

يجد اقامة البينة قبل القضاء قال محمد رحمه الله في الجامع
عبد في يدي رجل جاء رجل وادعى انه عبده وانكر صاحب
اليد دعواه فذهب المدعي ليأتي بالشهود فباع صاحب
اليد العبد من رجل وسلمه اليه ثم اودع المشتري العبد
من البائع وغاب ثم ان المدعي اقام على صاحب اليد عند القاضي
هذا البينة على البينة فهذه المسألة على وجوه اما
ان علم القاضي بما صنع ذو اليد او لم يعلم ولكن اقر المدعي
بذلك وفي الوجهين جميعا لا خصومة للمدعي مع صاحب اليد

وسيأتي جنس هذه المسائل في كتاب الدعوى إن شاء الله تعالى
وكذلك إذا أقام صاحب اليد البينة على إقرار المدعي بذلك وإن لم
يكن شيء من ذلك ولكن صاحب اليد أقام بينة على ما صنع
وذكر أنه ودعه في يده لفلان الذي اشتراه كان بعد الخصومة
فإن القاضي لا يقبل بينته ولا تندفع عنه الخصومة وإذا لم تندفع
عنه خصومة المدعي وقضى القاضي عليه بالعبد ببينة المدعي
لحضر المشتري بعد ذلك وأقام البينة على المشتري صاحب اليد
لا يسمع بينته والذي ذكرنا في دعوى البيع من الغائب والإيداع
الغائب منه كذلك في دعوى الهبة والصدقة ولو كان القاضي
لم يقض بشهادة شهود المدعي حتى حضر المشتري ودفع ذو اليد
العبد إليه وجعل القاضي المشتري خصما للمدعي ولا يكلف
المدعي إعادة البينة وإذا قضى القاضي بالعبد على المشتري
للمدعي يبطل البيع الذي جرى بينه وبين ذي اليد ويرجع
المشتري عليه بالثمن وكذلك لو شهد على صاحب اليد رجل
واحد ثم حضر المشتري ودفع العبد إليه فأقام المدعي
شاهدا آخر على المشتري قضي له بالعبد ولا يكلفه إعادة الشاهد
الأول وكذلك لو أن ذا اليد باع العبد من غيره ولم يسلمه

إلى المشتري حتى حضر المدعي وأقام الذي في يده البينة
أنه باع العبد من فلان ولم يسلمه إليه لا تندفع الخصومة
ذي اليد ويكون الجواب فيه كالجواب فيما إذا أقام البينة
على البيع والقبض ثم الإيداع منه قال محمد رحمه الله
في الجامع رجل في يديه عبد أقام رجل بينة على أنه عبده اشتراه
من الذي في يده بألف درهم ونقده الثمن وأقام ذو اليد
البينة أنه عبد فلان أودعه فإن الخصومة لا تندفع عنه
ويقضى بالعبد للمدعي وسيأتي هذه المسألة مع أجناسها
للمدعي صح
في كتاب الدعوى فلو لم يقض القاضي بالعبد حتى حضر
المقر له وصدق ذو اليد فيما أقر له فالقاضي يأمر ذا اليد
بدفع العبد إلى المقر له ونصير الغائب إذا حضر كالوكيل
بالخصومة عن ذي اليد فصار حاضرا مسلما في حق المدعي
كأنه أقام شاهدان على ذي اليد بالشراء منه فيسأل
أن تزكى بينته ويقضى له بالعبد وكل ذو اليد رجلا
حتى يخاصم مع المدعي ولو كان كذلك كان لا يكلف المدعي
إعادة البينة بالشراء كذلك ههنا فإن قال المدعي أنا أعيد البينة
على المقر له كان له ذلك وكان المقضي عليه في هذه الحالة

المقر له لا ذو اليد بخلاف ما اذا قال المدعي انا لا اعلم البينه
فان المقضي عليه في هذه الصوره ذو اليد لا المقر له ولو ان
القاضي لم يقض بالعبد للمدعي على المقر له حتى اقام الذي
حضر بينه انه عبده اودعه من صاحب اليد اولم يعلم البينه
على الايداع قبلت بينته وبطلت بينه مدعي الشرى فان اقام
العبد بينه على ما قلنا ثم اعاد مدعي الشرا البينه على رب العبد
ان العبد كان للذي في يديه وانه اشتراه منه بالف درهم
ونقد الثمن جيدا على صيغة اما ان اعاد البينه على رب العبد
قالوا بعد ما قضى القاضي ببينة العبد بينته وفي هذه الصوره نسخ
الاول ان يدعي الملك من جهه المقضي له وا[illegible]
القضاء ببينة ثم ههنا ثلث مسايل احدها ما ذكرنا ان العبد
مدعي الشرى اقام شاهدين بقبل الفضاله اقضيها العبد
بالعبد لسان وصدق المقر له المسئله الثانيه اذا اقام المدعي
شاهدا واحدا على الشرى من ذي اليد فاقر ذو اليد بالعبد
لفلان الغايب وكذا وصدق المقر له في اقراره فانه لا يقبل
بيع العبد الى المقر له فان اقام مدعي الشرا شاهدا اخر على الشرا
قضى بالعبد له ولا يكلفه القاضي اعادة الشاهد الاول على المقر له

ويكون المقضي عليه ذو اليد دون المقر له وما ذكر محمد رحمه الله
في الكتاب ان القاضي يقضي بشهادة شاهدين على رب العبد
اراد بذلك القضا في حق العبد ولا انتزاع من يده لا في حق
القضاء بالملك بدليل انه ذكر ان المقر له لو اقام بينه ان العبد
عبده قبلت بينته ولو صار مقضيا عليه لما قبلت بينته
المسئله الثالثه مدعي الشرى اذا لم يقم البينه على ذي اليد
حتى اقر ذو اليد ان العبد لفلان الغايب اودعه اياه ثم
حضر المقر له وصدقه ودفع العبد اليه ثم اقام المشتري مدعي
البينه على المقر له وقضى القاضي بذلك كان المقضي عليه في هذه
الصوره المقر له وفي اخر دعوى الجامع رجل في يده دار جاء رجل
وادعى انها داره فطلب القاضي من المدعي البينه فقاما
من عند القاضي وباع المدعى عليه الدار من رجل وسلمه
ثم لو نفذ ما بعد ذلك الى القاضي هنا المدعي
شهود يشهدون على الدار له وقد علم القاضي بيع
المدعى عليه او اقر المدعي بذلك فلا خصومه بينهما
وان كانت الدار في يد المدعى عليه وكذا لو اقام المدعي
شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي فباع المدعى عليه

الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو شهد بعد ذلك الى القاضي وجا
المدعي بالشاهد الاخر فالقاضي لا يسمع خصومة المدعي
اذا علم القاضي بالبيع او اقر المدعي بذلك ولو كان المدعي
اقام شاهدين عدلا فلم يقض القاضي بشهادتهما ثم قاما
من عند القاضي وباع المدعا عليه الدار من غير المدعي لا
يصح بيعه حتى لو شهدا بعد ذلك الى القاضي فالقاضي يقضي
عليه بتلك البينة وان اقر المدعي ببيعه او علم القاضي بذلك
ففرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وروى ابن سماعة عن
ابي يوسف رحمه الله انه سوى بين الشاهد الواحد وبين
الشاهدين وابطل بيع المدعا عليه وهبته في الفصلين جميعا
فقد فرق على ظاهر الرواية في هذه المسئلة بين الشاهد الواحد
وبين الشاهدين وفي مسئلة الاقرار التي تقدم ذكرها وهو اذا
ادعى الرجل دارا في يد رجل واقام المدعي شاهدا واحدا او شاهدين
ولم يقض القاضي بالدار بشهادة الشاهدين فاقر المدعي
بالدار لرجل اخر ثم جا المدعي بالشاهد الاخر او ظهرت عدالة
الشاهدين والدار في يد المقر له فان القاضي يقضي على المقر
وسوى بين الشاهدين وبين الشاهد الواحد وفي نوادر هشام عن محمد
رحمه الله

رجل ادعى دارا في يدي رجل وجحد المدعا عليه ذلك فسئل
الطالب البينة فذهب في طلب البينة وباع المدعا عليه
الدار فالبيع جائز وان كان قد اقام المدعي البينة ثم باعها
المدعا عليه قال محمد رحمه الله ان قضيت على المشتري
ابطلت البيع وان لم اقض عليه وعدلت البينة فخير
المدعي فان شا نقض البيع فيها وان شا وقف الامر حتى يسلم
المشتري قال رجل في يديه عبد وادعاه رجلان كل واحد
منهما يقيم البينة انه عبده اودعه الذي هو في يديه وذو اليد
يجحد ذلك او لا يجحد ولا يقر بل يسكت فلم يقض القاضي بشهادة
الشهود لجهة ظهور عدالتهم حتى اقر ذو اليد لاحدهما بعينه انه
عبده اودعه فان القاضي يدفع العبد الى المقر له فان عدلت
الشهود قضى بالعبد بينهما نصفين ولو اقام كل واحد من المدعيين
شاهدا واحدا على ما ادعاه ثم اقر ذو اليد بالعبد لاحدهما
يدفع العبد اليه ولا يبطل باقرار كل واحد منهما والشاهد
الواحد فان اقام غير المقر له شاهدا اخر قضى بالعبد له فان لم يقض
له حتى جا المقر له بشاهد اخر قضى بالعبد بينهما نصفان لان
شهادة الاول لم تعمل له وذو اليد قبل ان يقضي القاضي بالعبد بينهما

نصفان لانا اعتبرنا شاهدي الاول وابطلناهما مع الشاهد الاخر على
المقر له بحبسه نقضي بكل العبد له ولو قال غير المقر له
مات شاهدي الاول او غاب فهل لي ان اقيم شاهدا اخر على الكل
ونقضي لي بكل العبد فرق بينما لو اقام غير المقر له شاهدين
مسلمين على المقر له وبينما لو اقام المقر له شاهدين مسلمين
على غير المقر له فقال اذا اقام غير المقر له شاهدين مسلمين
نقضي بكل العبد له وقال اذا اقام المقر له شاهدين مسلمين
نقضي بالعبد عينه بينهما رجلان اقام كل واحد منهما
البينة على انه عبده اودعه اياه وذو اليد جاحد او ساكت
نقضي بالعبد بينهما نصفان ثم ان احدهما اقام على صاحبه
تلك البينة او غيرها ان العبد عنده لم تسمع تلك البينة
ولا يقضى على صاحبه بشيء ولو عدلت بينة احدهما ولم تعدل
بينة الاخر او لم يقم الاخر شاهدا اصلا او اقام شاهدا واحدا
فقضي به ثم عدلت بينة الاخر بعد ما قضى لذي به فلو
اقام احدهما البينة فلم تزك بينته حتى اقر ذو اليد ان العبد
للذي لم تقم البينة اودعه اياه ودفع القاضي العبد الى المقر له
ثم تزكت بينة الذي اقامها واحد صاحب البينة العبد المقر له ثم

ثم ان المقر له اتى ببينة عادلة انه عبده اودعه اياه قبلت بينته وقضي
له بالعبد وكذلك لو اقام المقر له البينة على ما ذكرنا قبل القضاء للاخر
ببينة نقضي للمقر له ونبطل بينة صاحبه فان قال المدعي وهو
غير المقر له انا اعيد شهودي على المقر له هل تقبل بينته فهذا
على وجهين ان كان ذلك بعد ما قضى ببينة المقر له لا تسمع بينة
المدعي وان كان ذلك قبل القضاء ببينة المقر له قبلت بينة المدعي
ثم نقضي له بجرح العبد والله اعلم

الفصل الثلاثون

فيما يشترط حضرته لسماع الخصومة والبينة عليه القاضي

وما يتصل بذلك اذا استحق العبد بعد ما ثبتت به بالملك المطلق
وقضى القاضي بالعبد للمستحق وقضى بالمشتري عن العبد وهي
المشتري على بائعه بالثمن فاقام البائع بينة ان هذا العبد نتج في
ملكي من امتي وان القضاء للمستحق وقع باطلا وليس لك حق الفسخ
علي بالثمن قبلت بينته اذا اقامها بحضرة المستحق اليه اشار في
السير الكبير في اخر باب صاحب الساقة وكذلك اذا اقام البائع
البينة على ان هذا العبد نتج في ملك بائعي من امته قبلت بينته
اذا اقامها بحضرة المستحق فقد شرط محمد رحمه الله حضرة
المستحق لقبول هذه البينة من البائع وبعض مشايخنا انكروا ذلك

وقالوا يسعان لا يشترط حضرة المستحق وهكذا حكي عن شمس
الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ونحن نقض بها قالوا الا بل
حضرة المستحق شرط كما اشار اليه محمد رحمه الله وقيل على قياس
قول محمد رحمه الله ولابي يوسف رحمهما الله الاخر يشترط حضرة
المستحق وعلى قياس قول ابي حنيفة ولابي يوسف رحمهما الله الاول
لا يشترط حضرته وعند الفقهاء لظهور اشبه فاك في الدعاوى الى
واذا اشترى الحمل من رجل دابة ولم يقبضها حتى استحقها رجل
بالبينة فالقاضي لا يسمع بينة المستحق والا يقضي له بحار بها ما لم
يحضر البائع والمشتري وقد مر هذه المسئلة في الفصل
المتقدم ولو كان الاستحقاق بعد القبض لا يشترط حضرة البائع
وفي دعوى المستاجر يشترط حضرة الاجر والمستاجر وكذلك
في دعوى الرهن يشترط حضرة الراهن والمرتهن واذا اراد
الشفيع الاخذ بالشفعة وكان ذلك قبل قبض المشتري المبيع
يشترط حضرة البائع والمشتري للقضاء بالشفعة واذا استحق
المستعار رجل بالبينة يشترط للقضاء له حضرة المعير والمستعير
جميعا وذكر في بعض المواضع اختلاف المشايخ في هذه الصورة
وفي اشتراط حضرة المودع مع صاحب الوديعة اختلاف المشايخ

هل يشترط حضرة المستاجر

المشايخ ايضا وفي دعوى المتاع هل يشترط حضرة المزارع اختلاف
المشايخ فيه بعضهم شرطوا وبعضهم لم يشترطوا وبعضهم
قالوا ان كان البذر من قبلهم يشترط حضرتهم وان كان البذر
من قبل رب الارض لا يشترط حضرتهم وكذلك اختلف المشايخ
في اشتراط حضرة ظئر داية في دعوى نسجها واذا ادعى رجل
نكاح امراة ولها زوج ظاهر يشترط حضرة الزوج الظاهر لسماع
الدعوى والبينة واذا مات الرجل وترك اشياء يمكن نقلها وعليه
دين مستغرق لتركته وليس له وارث ولا وصي فالقاضي
ينصب له وصيا لبيع تركته ولا يشترط احضار التركة لنصب
الوصي وهل يشترط احضارها لاثبات التركة فقد قيل يشترط
وقد قيل لا يشترط واذا اقامت البينة على افلاس المحبوس
لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين لكن ان كان رب
الدين حاضرا او وكيله فالقاضي يطلقه بحضرته وان لم يكن
احدهما حاضرا فالقاضي يطلقه بكفيل ذكر الخصاف في ادب
القاضي رجل قدم رجلا الى القاضي وقال ان هذه ابنتي
هذا على صداق كذا بامرها وهي بكر وانا اريد صداقها فان
اقر الزوج بالنكاح ولم يدع الدخول بها فالقاضي يامر الزوج

حضرة المزارع .

تنجحها

يشترط حضرة الزوج الظاهر لسماع الدعوى

هل يشترط حضرة رب الدين لسماع البينة على افلاس المديون

ابو المراة يدعي الصداق لو

ان يدفع المهر الى الاب ولا يشترط احضار المراة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وقال زفر
رحمه الله يشترط حضورها وهو قول ابي يوسف رحمه الله اخرا والصحيح
قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد ولو ادعى بعض العصبة وجحد العبد ذلك
لا تقبل هذه الشهادة الا بحضرة المولى وقال محمد رحمه الله
في هذه المسئلة ان الشهادة لا تسمع ههنا انها لا تقبل على العبد
حتى لا يخاطب المولى مع العبد اما تقبل الشهادة على العبد
ويقضي القاضي عليه حتى يواخذ به بعد العتق هكذا ذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في شرح الماذون وان كان المولى حاضرا
مع العبد فان كان المدعي ادعى استهلاك مال او غصب مال
فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك وديعة او استهلاك
بضاعة على العبد المحجور فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
القاضي لا يسمع هذه البينة على المولى وعند ابي يوسف يسمع
البينة على المولى وان شهد الشهود على اقرار العبد بذلك
لا يقضي على المولى بهذه البينة سوا كان حاضرا او غائبا
والصبي الذي اذن له ابوه او وصي ابيه في التجارة بمنزلة العبد
الماذون له في التجارة اذا شهد الشهود عليه بما يوجب ضمان التجارة

ملك سهادتهم عليه وان كان الذي اذن له غائبا واذا شهد
الشهود على العبد الماذون بقتل عمدا وقذف امراة او زنا
او شرب خمر والعبد ينكر فان كان المولى حاضرا قضى بذلك
على العبد بلا خلاف وان كان العبد حاضرا والمولى غائب
فعلى قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقضى عليه بشي وان
كان الشهود شهدوا على اقرار العبد ان شهدوا على اقراره
بالحد الخالص لله تعالى كحد الزنا وشرب الخمر لا تقبل هذه الشهادة
بالاجماع وان شهدوا على اقراره بالقذف او القتل العمد تقبل
البينة حال حضرة المولى ويقضى بالقصاص وحد القذف وان
كان المولى غائبا فالمسئلة على الخلاف ولو شهد الشهود على صبي
ماذون له او معتوه ماذون له بقتل عمدا وقذف او شرب خمر
وزنا ففيما عدا القتل لا تقبل الشهادة سوا كان الاذن حاضرا
او غائبا وفيما اذا شهدوا بالقتل ان كان الاذن حاضرا تقبل
الشهادة ويقضى بالدية على العاقلة وان كان الاذن غائبا
لا تقبل الشهادة وان شهدوا على اقرار الصبي والمعتوه
بعض ما ذكرنا لا تقبل الشهادة سوا كان الاذن حاضرا
او غائبا وان شهدوا على عبد ماذون له بسرقة عشرة دراهم او اكثر

وهو محجور فان كان مولاه حاضرا قطع عندهم جميعا وضمن
السرقة ان كان استهلكها وضمن وان كانت قائمة ردها
على المسروق منه وان كان المولى غائبا لا يقطع العبد عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله وتقبل السرقة وعند ابي يوسف رحمه الله
يقضي بالقطع وان كان الشهود شهدوا بسرقة اقل من عشرة
دراهم قضى القاضي بالمال ولا يقضي بالقطع سواء كان
المولى حاضرا او غائبا وان كان الشهود شهدوا على اقرار
المأذون بسرقة عشرة دراهم والمولى غائب فالقاضي يقضي
بالمال على العبد ولا يقضي بالقطع في قول ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي بالقطع ولو
شهدوا على عبد محجور عليه بسرقة عشرة دراهم او اكثر
فان كان المولى غائبا فالقاضي لا يقضي عليه بشيء لا بالقطع
ولا بالمال عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله يقضي بالقطع وان كان الشهود شهدوا على اقرار
العبد المحجور بالسرقة فالقاضي لا يقبل هذه البينة اصلا ان
كان المولى غائبا وان كان حاضرا لا يسمع البينة على الدعوى
حتى لا يقطع العبد ولا يؤخذ المولى ببيعه لاجل العبد المال

المال ولكن يؤخذ العبد به بعد العتق واذا وهب الرجل العبد
رجل جارية ثم اراد الرجوع فيها واختصموا الى القاضي
ومولى العبد غائب فان كان العبد مأذونا فالقاضي يقضي له
بالرجوع وان كان محجورا لا يقضي له بالرجوع ما لم يحضر المولى
فان قال العبد انا محجور وقال الواهب انت مأذون ولي
ان ارجع فيها قبل حضور مولاك فالقول قول الواهب مع
يمينه استحسانا فان اقام العبد البينة انه محجور لا تقبل بينته
ولو اقام البينة على اقرار الواهب انه محجور لا تقبل بينته
هذا اذا كان المولى غائبا والعبد حاضرا فان كان المولى حاضرا
والعبد غائب فان كان الموهوب في يد العبد لم يكن
المولى اودعني هذه الجارية عند خصما وان كانت الهبة
في يد المولى فهو خصم وان قال المولى اودعني هذه الجارية
عبدي فلان ولا ادري او هبها له ام لا فاقام المدعي
بينة على الهبة فالمولى خصم واذا ادعى جرحا في دابة او
خرقا في ثوب لا يشترط احضار الدابة والثوب لسماع
الدعوى هكذا ذكر في شرح ادب القاضي للخصاف

الفصل الحادي والثلاثون في نصب الوصي والقيم

واثبات الوصاية عند القاضي واذا ترك الرجل مالا في البلدة
التي مات فيها وورثته في بلدة اخرى فادعى عليه قوم حقوقا
واموالا اهل نصب القاضي عن الميت وصيا ليثبت الغرما
الديون والحقوق على الميت ذكر الخصاف في ادب القاضي
ان هذه البلدة ان كانت منقطعة عن تلك البلدة ولا يذهب
الخبر من هذه الى هذه ولا الى كان القاضي ان ينصب وصيا
وذكر الخصاف في نفقاته في باب نفقة المراة اذا غاب الرجل
ولم يوص الى احد وله اولاد صغار وكبار فالقاضي ينصب
وصيا في ماله قال شمس الائمة الحلواني رحمه الله وللقاضي
ان ينصب الوصي في مال الميت في ثلث مواضع احدها ان
يكون على الميت دين او يكون الورثة صغارا او يكون الميت اوصى
بوصايا فينصب وصيا لينفذ وصاياه وانما ينصب القاضي
الوصي في هذه المواضع وفيما عداها فلا وما ذكر الخصاف في
ادب القاضي لا يخالف ما ذكر شمس الائمة لان المراد مما ذكره شمس
الائمة نصب الوصي لقضاء الدين والمراد مما ذكره الخصاف نصب
الوصي لاثبات الدين واذا هلك الرجل وترك عروضا وعقارا
او عليه ديون وله ورثة كبار فامتنع الورثة عن قضاء الدين

الدين وعن بيع التركة وقالوا لرب الدين سلمنا التركة اليك فانت
اعلم به فالقاضي هل ينصب وصيا للميت فقد قيل ينصب وقد
قيل لا ينصب ويامر الورثة بالبيع فان ابوا حبسهم حتى يبيعوا
وهذا القائل يقيس هذا على العدل في باب الرهن اذا كان مسلطا
في البيع فالقاضي يجبره على البيع بالحبس فاذا حبسه القاضي ولم
يبع الان يبيع بنفسه او ينصب وصيا للميت يبيع الوصي ويقضي حق
صاحب الدين بقدر الممكن وسئل شمس الاسلام الاوزجندي
رحمه الله عمن مات ولم يترك شيئا وعليه دين فاراد الغريم
اثبات دينه فله ذلك بحضرة البينة على الورثة ان كان له ورثة وكانوا
حضورا فان لم يكن له ورثة او كانوا غيبا فالقاضي ينصب له
وصيا حتى يثبت الدين عليه وهذا الجواب يخالف ما ذكره
الخصاف في المسألة المتقدمة واذا نصب القاضي وصيا في
تركة الايتام في ولايته ولم يكن التركة في ولايته او كانت التركة
في ولايته والايتام لم يكونوا في ولايته او كان بعض التركة
في ولايته والبعض لم يكن في ولايته حكي عن شمس الائمة
الحلواني رحمه الله انه قال يصح النصب على كل حال ويعتبر
التطاول والاستعداد ونصب الوصي في ضبط التركة انما كانت

التركة وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي
رحمه الله ما كان من التركة في ولايته يصح وصايته وما لا
فلا وقيل انما يشترط لصحة النصب كون الشيء في ولايته
ولا يشترط كون التركة في ولايته واذا نصب القاضي متوليا
في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته قال
شمس الائمة هذا رحمه الله اذا وقعت المطالبة في مجلسه
صح النصب وقال ركن الاسلام لا يصح وان كان الموقوف
عليهم في ولايته بان كانوا طلبة العلم او اهل قرية او اهل
بلد او اناسا معدودين او كان رباطا او مسجدا ولم تكن
الضيعة الموقوفة في ولايته قال شمس الائمة يعتبر المرافعة
والتظالم وقال ركن الاسلام ان كان المقضي عليه حاضرا
يجوز عرفا وورثته سعوا الى القاضي وقالوا ان فلانا مات
ولم يوص الى احد والحاكم لا يعلم بذلك فقال لهم ان
كنتم صادقين فقد جعلت هذا وصيا ان كان ممن يعرف
بالعدالة في فتاوى ابي الليث رحمه الله في مسائل شتى
رجل جاء الى قاضي القضاة وقال ان فلانا مات وعليه ديون
وترك عروضا وعقارا ولم يوص الى احد وانا لا استطيع

نصب متوليا والوقف لم يكن في ولايته

بيع ما ترك لاقضي ديني ان اهل الناحية لا يعرفون لا بأس
للقاضي ان يقول ان كنت صادقا فبع المال واقض الدين
واذا مات الرجل وقد كان اوصى الى رجل او جعله وصيا
وقبل الوصي الوصاية في حياته او بعد وفاته وجاء الى القاضي
يريد اثبات وصايته فالقاضي ينظر فيه ان كان اهلا
للوصاية يسمع دعواه اذا احضر مع نفسه من يصلح خصما عن
الميت اذا كان عبدا او صبيا فالقاضي لا يسمع دعواه
وهل ينفذ تصرفهما اختلف المشايخ فيه والاصح انه لا ينفذ
فان عتق العبد فالقاضي يسمع دعواه بعد ذلك ويقضي
بوصايته وان كبر الصبي فعلى قول ابي يوسف رحمه الله القاضي
يسمع دعواه وعلى قول محمد لا يسمع وههنا كلمات
كثيرة تأتي في كتاب الوصايا ان شاء الله تعالى في الخصومة ذلك وارث
او موصى له او رجل للميت عليه دين او رجل له على الميت دين
وقال بعض مشايخنا ان الرجل الذي له على الميت دين لا يكون
خصما له وفي المنتقى رواية ابراهيم رجل مات وعليه دين
واوصى بثلث ماله او بدراهم مسماة للفقراء واخذها الموصى له
ثم جاء الغريم والورثة شهود او غيب وقدم الموصى له

تصرفهما

الى القاضي فالوصاية لا تكون حصاً له واشار الحاكم الشهيد متى حصلت
بقدر الثلث فالوصية لا تجيزها الورثة واذا حصلت الوصية
بما زاد على الثلث وصحت الوصية بان لم يكن ثمة وارث فالوصي
خصم للغرماء في هذه الحالة وتعتبر الوصاية في هذه الحالة
بالوارث لان استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث
والوارث ينصب خصما للغرماء ففي حق الوصي ايضا يكون الحكم
كذلك وصاحب الاقضية ذكر الوصاية مطلقا عن فصل
بما اذا كان الوصاية بالثلث او بالزيادة على الثلث فيحتمل
ان يكون المراد منه ما اذا كان وصاية بالزيادة على الثلث ثم اذا قام
بينة على بعض هؤلاء ان الميت اوصى اليه وانه قد قبل وصايته
نظر القاضي فيه فان كان عدلا مرضيا لسعيه مهتديا في التجارة
جعله القاضي وصيا وقضى بوصايته وان عرف بالفسق
والخيانة لا يمضي ايصاه وان عرف منه ضعف رايه وقلة هدايته
في التصرف يمضي وصايته ولكن يضم اليه امينا مهتديا الى التجارة
حتى يشاركه في التجارة فلا يتلف مال الصبي وان لم يظهر منه
فسق ولم يعرف بذلك لكن اتهم به فالقاضي يستبدل بمشرف
او يضم اليه وصيا اخر حتى لا يتوسل احدهما بالتصرف فيطمع

النظر للصبي ثم اذا اثبت وصايته بالبينة وفي كتاب الوصايا
اقرار الميت بالدين لا باس ووصاياه بالاشياء ووصاياه بانواع
البر وغير ذلك ثم وقضى له بحق ثم حضر اخر هل يقضي له
بتلك البينة قال لا يقضي وقال ابو يوسف رحمه الله
يقضي ولم يذكر قول محمد رحمه الله في الكتاب واما في الوصايا
بانواع البر يكتفي بتلك البينة بالاجماع قال في كتاب الاقضية
ولو ان رجلا حضر عند القاضي وادعى ان اباه فلان بن فلان مات
وترك من الورثة اباه فلان بن فلان وامه فلانة بنت فلان
ومن البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانة وفلانة وفلانة
وامراته فلانة بنت فلان لا وارث له غيرهم وانه اوصى
اليه في صحة عقله وجواز امره في جميع تركته والى ثلث
منه هذه الوصية وتولت القيام بذلك وانه كان لابي هذا
على هذا الرجل الذي حضر كذا من الدين وان ابي هذا مات
قبل ان يقبض شيئا من هذا الدين فان على هذا الذي حضر هذا
الدين كله الا ان صرفه الى ورثته والى ما اوصى به الميت فالقاضي
يسمع دعواه ويسال الخصم اولا عن الموت فان اقر بالموت
ثبتت عليه المطالبة من جهة الوصي وان اقر بالدين حبسه ساله

على الوصاية فإن أقر بهما أمر الابن بدفع المال إليه حتى يثبت وصايته
بالبينة وذكر الخصاف في أدب القاضي رجل ادعى أن فلانا مات
وأنه كان أوصى إليه بقبض دينه الذي له على هذا الرجل وعين
الذي عليه وصدقه المدعى عليه في جميع ذلك أمر بتسليم
الدين والعين إليه وفرق بين الوصي وبين الوكيل على ظاهر
الرواية وفي الجامع الكبير على قول محمد أولا أمر المدعى
عليه بتسليم الدين إلى الوصي دون العين كما في الوكالة ثم رجع
وقال لا يؤمر بتسليم الدين إليه ولا بتسليم العين كما ذكر في
الوصية يوافق قول محمد رحمه الله أولا على ما ذكر في الجامع وعلى
هذا القول يحتاج إلى الفرق بين الوكالة وبين الوصاية في الدين
ولو كان الغريم أقر بالموت وأنكر الوصاية والمال كلف
المدعي إقامة البينة على الوصاية أولا فإذا أثبت الوصاية
بالبينة حينئذ يقيم البينة على المال وكذلك إذا أنكر جميع
ذلك كلف الوصي إقامة البينة على الوصاية والموت جميعا
ليصير خصما فإذا أقامها حينئذ يسمع البينة منه على المال
ولو أقام البينة أولا على المال ثم أقام البينة على الوصاية
لا تقبل بينته على المال ويعيدها عليهما وإن كان الشهود على

الوصاية والموت والمال فريقا واحدا فأقاموها على ذلك كله جملة
قال أبو حنيفة رحمه الله لا تقبل بينته على المال ويعيدها عليهما
وقال أبو يوسف رحمه الله تقبل بينته عليها ولا يؤمر بالإعادة
ولكن إذا آل الأمر إلى القضاء فالقاضي يقضي بالوصاية
أولا ثم بالمال هكذا ذكر الخصاف وفي موضع آخر أن القاضي
لا تقبل البينة على المال عند أبي حنيفة رحمه الله وعند محمد تقبل
قال ثم قول أبي يوسف رحمه الله مضطرب ولو أقر بالوصاية
والموت وأنكر المال ولم يكن للمدعي بينة فطلب من القاضي
أن يحلفه على المال أجابه القاضي إليه وإن أقر بالمال والموت
وأنكر الوصاية كان للقاضي أن ينصب وصيا ولو لم ينصب
ليس له أن يحلفه وإن أقر بالوصاية والمال وأنكر الموت
هل يحلف عليه فالجواب فيه نظير الجواب في الوارث
وقد مر مسئلة الوارث قبل هذا قال ولو كان المدعى عليه
أقر بالمال وأنكر الوصاية والموت وأقام المدعي البينة
عليهما وقضى القاضي بالوصاية وبالموت بالشرائط التي
ذكرنا وأراد أن يكتب بذلك كتابا يكتب هذا كتاب أشهد
عليه القاضي فلان بن فلان الحاكم حضرني في يوم كذا من سنة

كتبه من تركة فلان بن فلان ونثبت معرفته عندنا باسمه ونسبه
ووجهه وذكر وحضر معه رجل اثبت معرفته المدعي بالاسم والنسب
ولم يثبت معرفته المدعا عليه بالاسم والنسب ثم يكتب فذكر
المدعي هذا الذي حضر ان اخاه فلان بن فلان نسبه الى ابيه
وجده توفي وترك من الورثة اباه فلان وامه فلانه ومن
البنين فلانا وفلانا ومن البنات فلانه وفلانه لا وارث
له غيرهم ثم ذكروا انه اوصى اليه في صحة عقله وبدنه
وجواز امره ابتدا ذكر صحة العقل وجواز الامر فاما ذكر صحة
البدن غير محتاج اليه لان الايصا يصح في المرض كما يصح في
الصحة ثم ذكر في جميع تركته وما خلف بعده من قليل او كثير
ثم ذكر وقبل وصيته اليه وتولى القيام بذلك ثم ذكروا ان
لاخيه فلان الميت هذا على فلان بن فلان هذا الذي حضر
معه كذا درهما وكذا صفته بعد كذا صحاحا ثم ذكروا ان له البينه
على ما ادعى ولم يبد جوابا المدعا عليه ثم ذكر واحضر من
الشهود رجلين فشهدا ان فلان بن فلان اخا فلان بن فلان
الذي حضر وقد عرفاه معرفة قديمة باسمه ونسبه ووجهه
ثم ذكر توفي وترك من الورثة اباه فلان بن فلان وامه فلانه

فلانه بنت فلان وابنين لهما فلان وفلان وبنتين لهما
فلانه وفلانه وامراه اسمها فلانه بنت فلان ولم يحصروا
لا يعرفا له وارثا غيرهم يعرف القاضي هذين الشاهدين
بالعداله والرضا فقبل شهادتهما فيما شهدا به وشهد احد
هذين الشاهدين وشاهد اخر فشهدوا جميعا ان فلان بن فلان
اشهدهم في صحة عقله وبدنه وجواز امره انه جعل اخاه
فلان بن فلان الذي حضر وهو حاضر في مجلس الاشهاد وصيه
بعد وفاته في جميع ما يخلف فقبل فلان الذي حضر وصيته
اليه ثم ذكر يعرف هذا القاضي هذين الشاهدين بالعداله
والرضا في الشهادة ثم ذكر فسال القاضي فلان بن فلان يعني
المدعا عليه عما ادعى عليه فلان بن فلان لاخيه فلان من
الدراهم الموصوفه فيه ثم ذكر فاقر عنده يعني المدعا عليه
ان لفلان بن فلان اخي هذا المدعي عليه كذا وكذا درهما
وزن سبعه بعد كذا صحاحا فسال فلان الذي حضر يعني
المدعي القاضي انفاذ القضا بما ثبت عنده من وفاة اخيه
وعدد ورثته ووصيته اليه والزام فلان يعني المدعا
عليه ما اقر عنده لفلان بن فلان الدراهم الموصوفه فيه

والقضاء بذلك كله عليه وبأمره بدفعها إليه ثم ذكر فأنفذ
القاضي فلان بن فلان القضاء بوفاة فلان بن فلان أخي هذا المدعي
الذي حضر وعدد ورثته يكتب جميعهم يكتب على ما أجمع
عليه الشاهدان اللذان شهدا بذلك عنده في سماعه ثم
وأنفذ القاضي فلان بن فلان أيضا القضاء بوصاية فلان
بن فلان إلى أخيه فلان في جميع تركته وبقبوله هذا الوصاية
بما اجتمع عليه الشاهدان اللذان شهدا بذلك عنده
في سماعهم ثم قال وذلك بعد أن ثبتت عنده عدالته
وأمانته وأنه موضع لذلك ثم ذكر وأنه أمره أن يقوم في جميع
تركة أخيه فلان بن فلان مقام الوصي فيما يجب في ذلك لله
عليه وألزم القاضي فلان بن فلان الذي أحضره المدعى
عليه بما أقر له عنده لفلان بن فلان من الدراهم الموصوفة
فيه وقضى بذلك كله عليه وألزمه دفعها إلى فلان بن
فلان الذي حضر وهو صاحبه فلان ثم يذكر وأنفذ ذلك
كله وقضى به على ما سمي ووصف في هذا الكتاب
بمحضر من فلان بن فلان وهو يومئذ قاضي عبد الله
فلان أمير المؤمنين على مدينة كذا ثم يكتب في مجلس قضائه بين

الناس في مدينة كذا ثم يكتب التاريخ وليس للقاضي ولاية نصب
الأوصياء ولا ولاية نصب قيم الأوقاف إذا لم يكتب في منشوره
ذلك إذا قال القاضي جعلتك وكيلا في تركة فلان فهو
وكيل بالحفظ خاصة إلا أن يقترن به ما يدل على الوكالة بأن
يقول بع واشتر بحسب ما يكون وكيلا عاما ولو قال جعلتك
وصيا في تركة فلان فهو وصي عام وهو نظير ما لو قال رجل
لرجل أنت وكيل في مالي فهو وكيل بالحفظ ولو قال أنت
وصي في مالي فهو وصي عام بعد الموت القاضي إذا احتاج
إلى القرية ونصب قيما في أمور الصبيان في وقف أو في نكاح
أيتام حكي فتوى الشيخ الإمام ظهير الدين رحمه الله أنه يجوز لأنه
ليس بقضاء ولا هو من عمل القضاء فلا يشترط المصر وأنه مشكل
عندنا لأن القاضي إنما يفعل ذلك بولاية القضاء ألا ترى أنه
لو لم يؤذن له في ذلك لا يملك فكان من جملة القضاء والله أعلم

الفصل الثاني والثلاثون في القضاء على الغائب

والقضاء الذي يتعدى إلى غير المقضي عليه وقيام بعض أهل الحق
عن بعض في إقامة البينة القضاء على الغائب وللغائب لا يجوز
إلا إذا كان عنه خصم حاضر إما قصدا وذلك بتوكيل الغائب إياه

ليس للقاضي ولاية نصب الأوصياء ونصب قيم الأوقاف إذا لم يكتب في منشوره

والمحكي وذلك بان يكون المدعا على الغائب سببا لثبوت
المدعى على الحاضر لا محالة او شرطا له على ما ذكره فخر الاسلام
علي البزدوي رحمه الله وعند عامة المشايخ ان يكون المدعا
على الغائب سببا لثبوت المدعا على الحاضر لا محالة والى
اشار محمد رحمه الله في الكتب في مواضع وقد ذكرنا هذا
الاصل بتمامه في كتاب الكفالة من هذا الكتاب وبعض المشايخ
ومشايخنا وافقوا فخر الاسلام علي البزدوي رحمة الله عليه
في انتصاب الحاضر خصما عن الغائب اذا كان المدعا على الغائب
شرطا لثبوت المدعا على الحاضر وبه كان يفتي شمس
الاسلام محمود الاوزجندي وظهير الدين المرغيناني
رحمهما الله وفي طلاق الجامع الاصغر رجل قال لامرأته ان ذكر ص
طلق فلان امرأته فانت طالق ثم ان امرأة الحالف ادعت في صورة الدعوى على الغائب
على الحالف ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب ولعامة المشايخ
لا تقبل منها هذه البينة ولا الحكم بوقوع الطلاق
عليها وقد افتى بعض المشايخ بقبول هذه البينة
وبوقوع الطلاق عليها فان قيل اليس انه لو قال لامرأته ان دخل
فلان الدار فانت طالق ثم ان المرأة اقامت البينة ان فلانا

قد دخل الدار وفلان غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق
عليها قلنا ذلك ليس قضاء على الغائب اذ ليس فيه ابطال
حق على الغائب بخلاف مسئلة الجامع الاصغر لان ذلك قضاء على
الغائب لان فيه ابطال ملك النكاح على الغائب والحاصل ان
المشايخ اختلفوا فيما اذا اقام البينة على شرط حقه باثبات شيء على الغائب
فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب
الحاضر خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق على
الغائب افتى بعض المشايخ انه تقبل البينة ويقضى على
الحاضر والغائب جميعا والاصح انه لا تقبل هذه البينة
ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وبه كان يفتي ظهير
الدين رحمه الله ومسئلة الجامع الاصغر تدل على صحة هذا
القول وما يفعله الوكلاء على باب القضاة اليوم من اثبات الوكلاء ص
البيع او الوقف او الطلاق على الغائب بجعله شرطا
لوكالة الحاضر وصورته ان يقول زيد مثلا لجعفر ان كان عمرو
مثلا باع داره او طلق امرأته او وقف ضيعته على سبيل
كذا فانت وكيلي في اثبات حقوقي على الناس والخصومة فيها
وقبضها ثم ان جعفر الحاضر هذا يدعي عليه مالا ويدعي ان

دينا فهو وكيله بقبض حقوقه على الناس واثباتها والخصومة فيها
وكالة معلقة بشرط كان قضى بيع عمر وضيعته من فلان
او طلاق عمر وامراته وان عمر وافتيكان باع ضيعته او طلق
امراته فهو وكيل زيد اياي وتقضيت وكيلا من زيد بالخصومة
في حقوقه وقبضها ولن ليس عليك كذلك ووكيلي فمنها
المدعا عليه نعم ان زيدا قد وكلك على الوجه الذي قلت الا
اني لا اعلم ان هذا الشرط هل كان وهل صرت انت وكيلا
فقدم حقيقة البينة على بيع عمر وداره او على طلاق امراته
فيقضي القاضي بالبيع على عمر وبوكالة الحاضر محمدا فتوى
بعض المتاخرين وذكر في كتاب الحوالة والكفالة اذا كفل رجل
عن رجل بالف درهم وغاب المكفول عنه فادعى الكفيل
على الطالب ان الالف التي كفلت بها من فلان ثمن خمر وقال
الطالب لا بل ثمن عبد وامكنه قول الطالب فان اراد
الكفيل ان يقيم بينة على الطالب بذلك لا يقبل بينته ولا
ينصب الطالب خصما له بخلاف ما لو كان المطلوب حاضرا
واقام البينة على الطالب على ان الالف التي يدعي عليه ثمن
خمر فانه يقبل بينته قال في الاقضية وفي نوادر ابن سماعة عن
محمد

في الدعوى على الغايب

محمد رحمه الله رجل ادعى على رجل الف درهم لنفسه ولغايب
من ثمن عبد او ثوب باعاه واقام البينة قال ابو حنيفة رحمه الله
يقضي بنصيب الحاضر دون الغايب حتى يحضر الغايب كلف
اعادة البينة وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي بنصيب الحاضر
والغايب جميعا حتى لا يحتاج الغايب الى اعادة البينة اذا حضر
قال صاحب شرح الاقضية وذكر بعد هذا ما يدل على رجوع
ابي يوسف الى قول ابي حنيفة رحمهما الله فان رحمه الله ومحمد
في الظاهر على ما عليه عامة الروايات مع ابي حنيفة رحمه الله
وذكر في المسافة قول محمد مع ابي يوسف رحمهما الله قال
في المسافة ان كان الالف ميراثا بينه وبين الغايب لا يكلف
الغايب اعادة البينة اذا حضر بلا خلاف قال في المنتقى
والحاصل ان المال اذا كان مشتركا بين رجلين لا بجهة الارث
بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الاخر عند ابي
حنيفة رحمه الله وان كان مشتركا بجهة الارث ينتصب خصما
وعند ابي يوسف رحمه الله ينتصب خصما على كل حال قال الحاكم
رحمه الله في المنتقى ما قاله ابو حنيفة قياس وما قاله ابو يوسف
استحسان ومحمد رحمه الله اخذ بالاستحسان كابي يوسف

ثم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على ما ذكر في المنتقى اذا حضر
الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى كان بالخيار ان شاء شارك الحاضر
فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب واخذ نصيبه
منه وان لم يحضر الغائب حتى رجع الشاهدان عن شهادتهما فان
على قول ابي حنيفة رحمه الله يبطل حق الغائب ولا يقضى له بشيء
ولا يعمل هذا الرجوع في حق الحاضر ثم يشارك الغائب اذا
حضر الحاضر فيما قبض ثم اذا شاركه فالحاضر لا يرجع على المطلوب
بشيء قال في الملتقط ابن الوليد قال ابو يوسف رحمه الله اذا صار
الشاهدان بحال لا يجوز القضاء بشهادتهما قبل قدوم الغائب ثم قدم
الغائب لم يقض له بشيء رحمه الله وهذا يدل على رجوع ابي يوسف
الى قول ابي حنيفة رحمه الله واذا ادعى رجل انه وفلان الغائب اشتريا
هذه الدار من هذا الرجل بالف درهم ونقدناه الثمن واقام البينة
على ذلك يعني الحاضر فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله يقضى للحاضر بنصف
الدار فاذا قدم الغائب كلف اعادة البينة وعلى قول ابي يوسف
يقضى بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع الى الحاضر نصف الدار
ويوضع النصف الباقي على يدي رجل ثقة قال ابو يوسف رحمه الله ولا اقسمها
حتى يحضر الغائب قال في المنتقى فان قدم الغائب وجحد الشرى

الشرى بطل نصيبه من ذلك وجاز نصيب الحاضر وقال هذا ابطل الخلاف ط
وذكر اصل المسئلة في المنتقى على الخلاف وذكر هذه المسئلة في المبسوط
وقال تقبل هذه البينة في حق الحاضر ولا تقبل في حق الغائب
ولم يذكر فيها خلافا وذكر الجصاص المسئلة على الخلاف على حسب
ما ذكر في المنتقى وذكرنا ان على قول ابي يوسف يدفع نصيب الغائب
من يد المدعى عليه بعض مشايخنا قالوا هذا اذا وصل الثمن الى البائع
كما هو موضوع المسئلة فان موضوع المسئلة ان المدعيين نقدا
الثمن اما اذا لم يصل لا يدفع وبعضهم قالوا نقد الثمن لا يحتاج الى الدفع
الى المشتري ونحن لا ندفعه الى المشتري بل نضعه على يدي عدل
وبدل العدل في الحبس نظير البائع كما ان بدل العدل في الرهن نظير
بدل المرتهن في الحبس قال في كتاب الاقضية واذا ادعى رجل
على رجل انه كان لابي على هذا الرجل الف درهم وقد مات
ابي قبل ان يستوفي شيئا منها وترك من الورثة ابا وابنا اخر غائب
واقام البينة وطلب نصيبه منه فالقاضي يقضي بنصيب الحاضر
والغائب حتى اذا حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة ولم يحك خلافا
وذكر في ديات المبسوط ان احد الورثة اذا اقام البينة على القصاص
على رجل [illegible] ذلك في حق جميع الورثة حتى لا يكلف بقية الورثة

في الميراث صح

اقام البينة اذا حضروا عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعلى قول ابي حنيفة
يثبت حق الحاضر بهذه البينة ولا يثبت حق الغائب حتى يكلف الغائب
اذا حضر اعادة البينة وذكر في دعوى المبسوط دارا في يدي رجل
اقام رجل البينة ان اباه مات وترك هذه الدار ميراثا له ولاخيه
فلان لا وارث له غيرهما واخوه غائب فان القاضي يقضي
بحصة الحاضر وينزع نصيبه من يده ويسلمه اليه واما نصيب الغائب
فيترك في يدي الذي في يده حتى يحضر الغائب في قول ابي حنيفة رحمه الله
وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان كان صاحب اليد منكرا
كما هو موضوع المسئلة حتى احتيج الى اقامة البينة ينزع نصيب الغائب
من يده ويضع على يدي عدل وان كان مقرا يترك نصيب الغائب
في يده قالا ومن الاستحسان ان يترك نصيب الغائب في يدي ذي اليد
ثم حضر الغائب هل يكلف اعادة البينة لم يذكر محمد رحمه الله هذا
الفصل في كتاب الدعوى واختلف المشايخ فيه على قول ابي حنيفة
رحمه الله منهم من قال يكلفه اعادة البينة كما في مسئلة القصاص
ومنهم من قال لا يكلفه اعادة البينة وجعل هذه المسئلة على الوفاق
وهو الصحيح فصار مسئلة دعوى الدار بالارث بحكم الارث على
الخلاف نظير مسئلة القصاص وصاحب الاقضية ذكرها مطلقة

من غير فصل ذكر خلاف ولكن هذا ليس بصحيح فقد حكينا آنفا
عن المشايخ اختلاف الوفاق والخلاف على قول ابي حنيفة رحمه الله الى الفرق بين الدين
الموروث وبين القصاص الموروث فيحتاج الى الفرق بين
الدار المشتركة بجهة الارث وبين الدين المشترك بجهة الارث
ومن جنس هذه المسئلة الهبة وصورتها رجل ادعى على رجل انه وهب
منه ومن فلان الغائب وسلمها اليهما فان كان الموهوب شيئا
لا يحتمل القسمة صحت هذه الدعوى وقبلت بينته في حق الحاضر
دون الغائب عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
تقبل بينته في حق الغائب ايضا كما في الشرى وان كان الموهوب
شيئا يحتمل القسمة بان كان دارا لم تصح هذه الدعوى عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما صحيحة ومن هذا الجنس مسئلة الرهن
وصورتها رجل ادعى على رجل ان ابوه فلان الغائب ارتهن من
هذا الرجل هذا الدار التي في يده بدين له عليه ثم انه استولى
عليها واقام على ذلك بينة فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل
هذه البينة ومن هذا الجنس مسئلة الوصية وصورتها رجل
مات واوصى بوصايا لاناس مختلفين في كتاب وصية بخط واحد
منهم ثم اوصى له فقبله الورثة واقام البينة على الوصية فعلى قول ابي حنيفة رحمه

نقضي بنصيب الحاضر دون الغائب وعلى قول ابي يوسف رحمه الله
نقضي بجميع الوصية حتى اذا حضر الغائب لا يكلف اعادة البينة بابها
ذكر في كتاب الاقضية عن ابي يوسف رحمه الله لو ان رجلا ادعى على رجلين
مالا في صك احدهما حاضر يجحد والاخر غائب واقام على ذلك بينة
فان ابا حنيفة قال اقضي بالمال على الشاهد والغائب جميعا قال
الشيخ الامام ابو بكر الرازي هذا الجواب على اصل ابي حنيفة لا يستقيم
لان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب عنده ومن جنس هذه المسائل
وراث في المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله انه قال اقضي على الحاضر
بنصف المال وقال ابو يوسف رحمه الله اقضي على الحاضر والغائب
بجميع المال واعلم ان محمدا رحمه الله ذكر هذه المسائل في المبسوط
واجاب في الكل على نمط واحد ان عند ابي حنيفة رحمه الله القضاء
على الحاضر والحاضر ينتصب عليه وصاحب الاقضية ذكر في
بعض هذه المسائل ان على قول ابي حنيفة رحمه الله ينتصب القضاء على
الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى القضاء الى الغائب وثانيه
يحكي قول ابي يوسف رحمه الله مثل قول ابي حنيفة رحمه الله وثانيه يحكي
قوله بخلاف قول ابي حنيفة رحمه الله وثانيه يحكي قول محمد رحمه الله
مع ابي حنيفة وثانيه يحكي قول محمد مع ابي يوسف بخلاف قول ابي حنيفة

وكان في ابي حنيفة روايتان في الفصول كلها وكذلك عن ابي يوسف
روايتان وكذلك عن محمد رحمه الله روايتان فاما الفرق ولا
وجه له فان كذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه
او كان الحاضر كفيلا عن الغائب او كان الاصل على الحاضر
والغائب كفيل عنه فهذا كله سواء وينتصب الحاضر
خصما عن الغائب هكذا ذكر في الاقضية وقوله او كان
الاصل على الحاضر والغائب كفيل عنه مستقيم لانه يجوز ان يكون
المال على الاصل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف
ما اذا كان الاصل على الغائب والحاضر كفيل لانه لا يجوز
المال على الكفيل دون الاصيل فكان من ضرورة وجوب
المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فانتصب الحاضر خصما عن
الغائب وفي نوادر ابن سماعة عن محمد من هذا الجنس وصورتها
رجل باع عبدا من رجلين بالف درهم على ان كل واحد منهما
كفيل عن صاحبه ثم ان البائع لقي احد الرجلين واقام عليه البينة
انه باع هذا وعلى فلان الغائب الف درهم وكل واحد
منهما كفيل عن صاحبه بامره فانه يقضي على الحاضر بالف درهم
فان حضر الغائب لم يكن له ان يأخذه الا بخمسمائة وهي الاصلية

عليه ثم بدا له أنه إذا حضر الغائب قبل أن يأخذ البائع من الحاضر شيئا
لا يكون للبائع أن يأخذ الذي حضر إلا بخمسمائة وهي الحصة
عليه ولو كان لرجل على رجل ألف درهم ولها كفيل بأمره ثم إن
الطالب لقي الأصيل قبل أن يلقى الكفيل فأقام عليه بينة
أن لي عليك ألف درهم وفلان كفيل بها بأمرك فإنه يقضي عليه
بألف درهم ولا يكون هذا قضاء على الكفيل حتى يلقى الكفيل ثم ليس له
أن يأخذه بها قبل أن يعيد البينة عليه قال ابن سماعة وقد لزم
الذي عليه الأصل ولا يلزم الكفيل ألا ترى أنه إذا أبرأ الكفيل
لا يبرأ الأصيل لما لا يحتمل أن يلتقي الكفيل محل الكفالة ولا يلزم
الأصيل ثم ترى أنه إذا أبرأ الأصيل برئ الكفيل وإذا لم يكن من
ضرورة القضاء بالمال على الأصيل وجوبه على الكفيل لا ينتصب
الأصيل خصما عن الكفيل في إثبات الكفالة عليه وإذا كان
من ضرورة وجوب المال على الكفيل بحكم الكفالة وجوبه
على الأصيل انتصب الكفيل خصما عن الأصيل ولو ادعى على رجل
أنك كفلت لي وفلان الغائب عن رجل بألف درهم وكل واحد
منكما كفيل عن صاحبه وأقام على ذلك بينة وقضى عليه
بألف درهم ثم حضر الغائب فله أن يأخذ الغائب بجميع

الألف وفي نوادر بشر بن الوليد عن أبي يوسف في رجل ادعى شراء دار من
نفر بينهم في الثمن وبعضهم حضور وبعضهم
غيب والحاضر يقوم للغائب بنصيبه جاحد البيع فأقام المدعي
البينة على دعواه فالقاضي لا يقضي إلا على الحاضر في حصته عند
أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف أيضا فإنه رجع رحمه الله
ثم على أصله فإن أصله أن الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب في
مثل هذا فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب ألا ترى
أن البائع لو كان واحدا والمشتري اثنين حاضر وغائب والحاضر
لا ينتصب خصما عن الغائب ولأبي يوسف رحمه الله فرق بينهما
إذا كان المشتري واحدا والبائع اثنين وبينما إذا كان البائع
واحدا والمشتري اثنين فقال فيما إذا كان المشتري واحدا والبائع
اثنين إن القضاء لا يتعدى إلى الغائب وقال فيما إذا كان
البائع واحدا والمشتري اثنان أن القضاء يتعدى إلى الغائب
هذا إذا كان الحاضر يقر بنصيب الغائب وإن كان جاحدا نصيب الغائب
فالقاضي يقضي بالدار كلها للمدعي وإذا ادعى هبة أو صدقة
أو رهنا من رجلين وأحد الرجلين حاضر والدار في يد الحاضر
وأقام بينة على الهبة والقبض أو الصدقة والقبض أو على الرهن

و القبض فان على قول محمد رحمه الله لا تقبل هذه البينة في فصل
الرد. فاما في الهبة فان كان مما يحتمل القسمة فكذلك الجواب
وان كان مما لا يحتمل القسمة قبلت هذه البينة في حق الحاضر دون
الغائب واما على قول ابي يوسف رحمه الله ففي فصل الرهن
القاضي لا يقبل هذه البينة اصلا وفي الهبة والصدقة ان كانت
الهبة والصدقة مما لا ينقسم يقضي على الحاضر والغائب جميعا
حتى اذا حضر الغائب لا يكلف المدعي اعادة البينة عليه ويقضي
عليه بتلك البينة وان كانت الهبة والصدقة مما ينقسم فالقاضي
يقضي بهبة الكل لكن يسلم النصف في الحال وفي النصف الاخر
يتوقف حتى يحضر الغائب فيعيد عليه. قال ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله رجل ادعى على رجل مالا فقضى القاضي
له على المدعى عليه او مات ولم يدع وارثا وله مال في المصر في يد اقوام
وهم يقرون به للمقضي عليه قال لا ادفع المال الذي في ايديهم
له من ذلك حتى يحضر سواء كان غائبا او ورثته ان كان ميتا
والى هذا اشار محمد في الكتاب حيث قال لاني لا ادري
لعل الذي قضيت عليه قضاه اياه او وارثه وفي نوادر ابن سماعة
عن محمد رحمه الله ايضا واذا غاب المدعى عليه او مات بعد اقامة البينة

بينة اقامها المدعي ثم غاب المقضي عليه صح

البينة عليه هل يقضي القاضي عليه وقد ذكرت البينة في السر والعلانية
فالقاضي لا يقضي بتلك البينة حتى يحضر الغائب او نائبه او
يحضر وارث الميت فاذا حضر واحد من هؤلاء فالقاضي يقضي
عليه بتلك البينة ولا يحتاج الى اعادة البينة للقضاء. ولو كان
المدعى عليه اقر بما ادعاه المدعي ثم غاب فالقاضي يقضي عليه
باقراره في حال غيبته نحو هذا شرط ان كان المقر به عينا فالقاضي
يأمر من في يديه بالتسليم اذا كان الذي في يديه مقرا انه ملك
المقر وان كان دينا اذا ظفر بجنس حقه يأمره بالاخذ ولا يبيع
ذلك العروض والعقار وهذا قول ابي حنيفة وهو قول محمد
قال محمد وقال ابو يوسف لا يقضي القاضي حتى يحضر الغائب
في البينة والاقرار جميعا ذكر قول ابي يوسف رحمه الله هكذا
والمحفوظ عن ابي يوسف رحمه الله والمذكور عنه في عامة الكتب انه
غير هذا فالمذكور عنه في عامة الكتب انه كان يقول اولا ان
القاضي لا يقضي في فصل البينة حتى يحضر الغائب وفي فصل
الاقرار يقضي ثم رجع حين ابتلي بالقضاء وقال يقضي فيهما
جميعا استحسن ذلك حفظا لاموال الناس وصيانة لحقوقهم
قال محمد رحمه الله في الزيادات امة في يدي رجل فقال له عبد الله

فقال نعم فقال له ابراهيم للرجل فقال له محمد يا محمد الامة
التي في يد عبد الله كانت امتي بعتها منك بالف وسلمتها
اليك الا ان عبد الله قد غصبها منك وصدقه محمد في ذلك كله
وعبد الله ينكر ذلك كله وقال الجارية جاريتي فانه يقول الجارية
قبلت عبد الله ويقضي بالثمن لابراهيم على محمد ولو استحق رجل
الامة من يد عبد الله بعد ما اخذ ابراهيم الثمن من محمد فاراد محمد ان
يرجع بالثمن على ابراهيم وقالت الجارية التي اشتريتها منك وورد
عليها الاستحقاق على عبدك اقضي على عبد الله ولم تعد الحجة
لان القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء على ذي اليد
وعلى من يتلقى ذو اليد الملك من جهته ولا يكون قضاء على الناس
كافة لما بينا بعدها في كتاب الدعوى ان شاء الله وذو اليد
وهو عبد الله لا يتلقى الملك من جهة محمد فلم يصر محمد
مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله فلهذا لم يرجع محمد بالثمن
على ابراهيم وكذلك لو ان الذي استحقها على عبد الله
استحقها بالنتاج بان اقام بينة على انها جاريته ولدت
في ملكه وقضى القاضي بها للمستحق لم يرجع محمد بالثمن على ابراهيم
وكذلك لو ان الذي استحقها على عبد الله استحقها بالنتاج

القاضي م

بان اقام بينة على انها جاريته ولدت في ملكه وقضى بها للمستحق
لم يرجع محمد بالثمن على ابراهيم وان اقام بينة المستحق ان ابراهيم
باع جاريته الخ لان محمدا لم يصر مقضيا عليه لان دعوى النتاج
غير محتاج اليه لان المستحق خارج الا ترى انه لو اقام البينة
على الملك المطلق قبلت بينته فسقط اعتبار دعوى النتاج
وبقي دعوى الملك المطلق وفي دعوى الملك المطلق لا يصير
محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله فلذلك ههنا قال في الكتاب
الا ترى لو ان محمدا رحمه الله لو اقام البينة على المستحق ان الجارية
جاريته اشتراها من ابراهيم بكذا وهو يملكها ان يقضي بها
لمحمد ولو صار محمد مقضيا عليه بالقضاء على عبد الله لما قضي
له فرع على مسألة الاستحسان فقال لو اقام المستحق البينة على
محمد انها امته ولدت في ملكه وقضى بها للمستحق [illegible]
على بينة ويرجع محمد بالثمن على ابراهيم في هذه الصورة قال ولو
لم يستحق الجارية احد ولكن اقامت الجارية البينة على عبد
الله انها حرة الاصل وقضى القاضي بحريتها رجع محمد بالثمن على
ابراهيم وكذلك لو اقامت البينة على عبد الله انها كانت
امته اعتقها وقضى القاضي بذلك رجع محمد بالثمن على ابراهيم

في القضاء بالوقف قصدا وحرية الاصل ايضا

القضا بالوقف على ذي اليد هل يكون قضا على الناس كافة وصورتها
رجل ادعى ارضا في يد رجل انها وقف على جهة كذا وقفها
فلان وانا متولي اوقافه واثبت الوقف بالبينة وقضا القاضي
بها على ذي اليد هل يكون قضا على الناس كافة حكي عن الشيخ الامام
الاسلام شمس الائمة الحلواني رحمه الله والقاضي الامام ركن الاسلام
علي السغدي انه يكون قضا على الناس كافة حتى لو ادعى رجل بعد
ذلك هذه الارض لنفسه لا يسمع دعواه والحقاه بالقضا بحرية
الاصل وذكر في فتاوى ابي الليث انه لا يكون قضا على الناس
كافة حتى لو ادعاه رجل بعد ذلك الارض لنفسه ملكا يسمع دعواه
ولم يلحق بالقضا بالملك المطلق وبه اخذ الصدر الشهيد رحمه الله
ذكر في سمكان الجامع ان في دعوا العين احد الورثة انما ينتصب
خصما عن الميت للمدعي في عين هو في يده كل الوارث لا وفي غير
ليس في يده حتى لو ادعى عينا من التركة واحضر وارثا ليس ذلك
العين في يد هذا الوارث لان عين ليس في يده حتى لو ادعا
الذي احضر لا يسمع دعواه عليه وفي دعوى الدين احد الورثة ينتصب
خصما عن الميت وان لم يصل اليه شي من التركة عندنا دون
ادعا وانا في يدي رجل واستحقها بسبه اقامها فاقام المدعا
عليه

عليه بينة الجد اقرار الجد انه لا حق له في الدار بطل بينة العبد
وحق فان جا مولاه بعد ذلك وقال عبدي واستحق الدار
بالبينة ولست لصحيا اقراره لانه كان محجورا عليه فانه يقال له
اعد البينة على المدعا عليه لان بينة عبدك قد بطلت لانه اقامها
وليس بخصم ... لانه قد يحكم انه محجور عليه فان ادعاها بحقها
وقال فلان رجل ادعا دارا في يد رجل ادعاه مات وتركها
ميراثا له ولاخيه فلان ولاخوه سكن دعواه ويزعم انه لا شي
له في الدار فاقام المدعي بينة على دعواه وقضي له بنصف الدار
رجع ... الى نصيبه لم يقض له بشي فان جا غريم الميت بعد ذلك اخوه
واثبت دينه بحضرة الوارث ببينة وسال القاضي بيع الدار
فان القاضي لا ينقل القضا فيقضي للميت بالدار كلها بالشهادة
الاولى ويبيع الدار ويقضي الغريم حقه من ثمنها فان فضل شي
من ثمنها يجعل نصيبه للابن المدعي ويرد الباقي على المقضي عليه
بالدار ولا يجعل للابن المنكر من الفضل شيا وكل ادعا دارا
في يدي رجل ان هذا الذي في يده غصبها اباه والذي وادعى
في يده الدار داري وله اخوه غايب فاقام المدعي بينة على ما
ادعا وقضي له بالدار ثم حضر اخوه الذي كانت الدار في يده

لا يكلف المقضي له اعادة البينة عليهم ولكن يقال لهم امم على
حجتكم ابراهيم عن محمد رحمه الله في رجلين ورثا دارا عن ابيهما باع احدهما نصفها
من رجل ثم اقام رجل بينة انها داره ورثها من ابيه قال اقضي
على المشتري فيما على البايع واقضي على الاخر فيما على المشتري
الا ان يقول المشتري لم يرث هذا ابيه رجل ادعى ارضا
غصب منه شيئا واحضر بعض ورثته واقام عليه البينة بذلك
وبعض هذا الشيء في يد هذا الذي حضره وبعضه في يد وكيل
الغايب وهذا الحاضر مقر بان هذا الشيء ميراث لهم من ابيهم
قال محمد رحمه الله اقضي على هذا الحاضر بدفع ما في يديه
ولا اخذ ما في يد وكيل الغايب ولو كان ذلك كله في يد هذا
الذي حضر قضيت عليه بذلك كله ودفعته الى المدعي فان
قدم الغايب فقال كان هذا لي يدعا لشاهد على المورث لم
يقبل قوله هذه المسئلة اشارة الى ان في دعوى العين من التركة
احد الورثة انما ينتصب خصما عن الميت اذا كان العين في يديه
هشام قال سالت محمد رحمه الله عن قناة في يدي قوم فيهم الشاهد
والغايب والصغير والكبير فاقام رجل البينة على بعضهم انهم
احتفروا واهلها القناة في ارضه غصبا وهم قوم كثير لا يقدر على

وربما دارا

فيه ان احد الورثة انما ينتصب خصما عن الميت اذا كان العين في يديه

٢٢٧

على ان يجمعهم قال جعلت لهم وكيلا ونصبت على وكيلهم ابن سماعة
عن محمد رجل اشترى من رجل عبدا بالف درهم وقبض المشتري العبد
ثم اخذ البايع العبد بالثمن فاقام المشتري بينة انه قد احاله بالثمن
على فلان وكان الفلان المحتال عليه غايبا فحضر فان المال لازم
له بالبينة التي قامت على الحوالة

الفصل الثالث والثلثون في المتفرقات

شفعوي المذهب ادعاها الى القاضي وادعا
الشفعة بالجوار والقاضي هل يقضي له بالشفعة لا ذكر لهذه
المسئلة في شيء من الكتب وقد اختلف المشايخ فيها بعضهم قالوا لا
يقضي ومنهم من قال يقضي ومنهم من قال اذا رفع الى القاضي
فالقاضي يقول له هل تعتقد وجوب الشفعة بالجوار ان قال نعم
يقضي له بها وان قال لا اقامه من ذلك الموضع ولم يسمع كلامه
قال الشيخ الامام شمس الايمه الحلواني رحمه الله هذا اوجه
الاقاويل واحسنها وفي المنتقى قضاة بلده ببغداد لكل قاضي على
مصر معلوم فادعى رجل على رجل دعوى واختلفا على موضع
معلوم فادعا رجل على رجل دعوى واختلفا فيمن يختصمان اليه
منهم فان كان منزل المدعي والمدعى عليه في موضع واحد يختصمان
الى القاضي الذي هو في موضعهما وان كان منزلهما مختلفا احدهما

وعلان م

وفيما يعرض بطلب القاضي حكما خلاف مذهبه

من هذا الجانب ولا آخر من ذلك الجانب قال ابو يوسف رحمه الله
ذلك الى المدعي وقال محمد رحمه الله الى المدعا عليه القاضي
لا يقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق المراة حسبة
من غير الدعوى والحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى
لا يتاتى وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المراة حسبة بدون
الدعوى اشار محمد رحمه الله في كتاب التحري الى انه يحلف
فانه قال اذا طلق الرجل واحدة من نسائه بعينها ثلاثا
ونسيها ثم ترك كلهن الا واحدة فالقاضي يمنعه عنها حتى يخبر انها
ليست بمطلقة واذا اخبر بذلك فالقاضي يحلفه البتة بالله
انها ليست بمطلقة ولم يشترط دعواها وهكذا ذكر في شرح
النوادر وذكر الشيخ الامام شمس الائمة السرخسي رحمه
الله في مقالة باب السلسلة ان لا يحلف ثم قال عليه الفتوى
واذا قضى القاضي بحضرة وكيل الغايب او بحضرة وصي
الميت يقضي على الغايب وعلى الميت ولا يقضي على الوكيل
والوصي ويكتب في السجل انه قضى على الميت وعلى الغايب
ولكن بحضرة وكيله وبحضرة وصيه ذكره الخصاف في ادب
القاضي

في عتق العبد بدون الدعوى

[illegible] عند الفتوى

٢٢٨

في باب [illegible] اذا امر القاضي رجلا بملازمة المدعا عليه
لاستخراج المال وسمي بالفارسية [illegible] فمؤنته على المدعا عليه
كذا ذكره القاضي الامام صدر الاسلام وعليه بعض القضاة وبعض
مشايخ زماننا قالوا هي على المدعي وهو الاصح المديون اذا كان
له عقار فادعى حاجته يحبس ليبيعه ويقضي الدين وان
كان له نسيئة لا [illegible] كذا ذكره الخصاف في باب الحبس
وان امتنع المديون عن البيع بنفسه فالقاضي هل يبيع ذكر
في الجامع الصغير وفي كتاب الاقضية ان القاضي لا يبيع مال
المديون المحبوس لا العروض ولا العقار عند ابي حنيفة رحمه الله
ولكن يحبسه ويامره بالبيع ويستديم الحبس عليه ليبيع بنفسه
وعندهما يبيع العروض رواية واحدة وفي بيع العقار
روايتان ذكر الروايتين في شرح كتاب الاقضية واذا
اقر الرجل لانسان بمال وكان المقر له [illegible] قال ورثته [illegible]
لان اباك اقر بما اقر كاذبا فلم يصح اقراره وانت المقر له عالم
بذلك فارادوا تحليفه على ذلك لم يكن لهم ان يحلفوه واذا
حبست المراة زوجها الذي له مهر او دين لها فقال الزوج
للقاضي احبسها معي في الحبس فان لها موضعا في الحبس لا يكون

مؤنة موكل

في امتناع المديون عن البيع بنفسه

اقر [illegible] فقال ورثته [illegible]

[illegible]

يعني فالقاضي لا يحبسها ولكنها تصير الى منزل الزوج ذكر الخصاف في
باب مطالبة الزوج بالمهر وقيل ينبغي للقاضي ان يحبسها الا انها
اذا حبست زوجها ولم تحبس هي فتعسف حيث تريد وقيل
القاضي يقول لها اذا اردت حبس الزوج فعلى ان تحبسي معه
والا لا احبس الزوج وعلى التقديرين جميعا يبعث امرأة عن
دها بهما الى ما ينبغي واذا قال المديون اسمع عندي هذا
وقضى حتى ذكر صاحب شرح مختصر القضا في اول كتابه
ان القاضي لا يحبسه بل يوجله يومين او ثلثة ادعا على رجل مالا
وانكر المدعا عليه ذلك ثم ادعا عليه في مجلس اخر انك
استهلكت مني هذا المال وقضيت مقرا بالمال فالمدعا عليه
منكر المال والاستهلاك جميعا فالقاضي يحلفه على رب المال
او على الاستهلاك فقيل يحلفه على المال وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رجل قال لرجل اقرضني عليك الف درهم
فقال ذلك الرجل ان حلفت انها لك علي ادفعها فحلف الرجل
فاداها اليه ان اداها على الشرط الذي شرط كان له ان يرجع
فيما دفع اليه في [illegible] كتاب الدعوى ولو ان
السلطان او الخليفة قلد رجلا القضا فرد القاضي ذلك هل له ان

في رد القضا والقبول بعد ذلك

ان يقبل بعد ذلك لا رواية لهذه المسئلة في الكتب قيل وينبغي
ان يكون الجواب على التفصيل ان قلده مشافهة مواجهة ورد
لا يمكنه قبول ذلك لا ورد لك التقليد بعد ذلك ولو
قلده بطريق المغايبة بان بعث اليه المنشور فرده ثم قبل
كان له ذلك استدلالا بما ذكر في كتاب النكاح ان امرأة لو كتبت
الى رجل اني تزوجت نفسي منك فلم يقبل الزوج في ذلك
المجلس وقبل في مجلس اخر كان له ذلك وان كان بطريق المغايبة
ولكن بالرسالة لا بالكتابة فكذلك ايضا استدلالا بالوكيل
والموصى اليه اذا ردا في غير وجه الموكل والموصي كان لهما
ان يقبلا بعد ذلك ما لم يعلم الموكل والموصي بالرد رجل ادعى
صكا باقرار رجل فقال المقر قد اقررت بهذا المال الا انك
رددت اقراري يحلف المقر له كما ادعا البيع على انسان فقال
البائع بعته منك الا انك اقلتني فانه يحلف المدعي البيع يحلف
بالطلاق والايمان المغلظة لم يجوز اكثرهم ذلك وان بالغ
المستدعي ذلك ان يرى الامر فيه للقاضي رجل تزوج
امرأة واختها في عقدتين ولا يعلم ايتهما اولى يحلف
لكل واحدة منهما بالله ما تزوجها قبل صاحبتها والقاضي

ضمنية في الكتبة او الرسالة بالتزوج وعدم قبول الزوج

في التحليف بالطلاق والايمان المغلظة

في التحليف

ميراثا بينهما نصفين فاذا حلف لا احد منهما وحلف يثبت نكاح الاخرى
وان نكل لثبت نكاح هذه بطل نكاح الاخرى وهذا على قولهما
اما قول ابي حنيفة رحمه الله فلا يجري التحليف في النكاح فلا يتاتى
هذا الفصل على قوله المدعا عليه الدار اذا قال انا بنيت
هذه الدار والمدعي يعلم بذلك وطلب يمين المدعي لا يحلف
المدعي لجواز ان يكون المدعا عليه هو الباني ويكون البانى المدعي
بان بنى المدعا عليه بامر المدعي حتى لو قال المدعا عليه
بنيت الدار لنفسي بغير امر المدعي يحلف المدعي لحاكم الحاكم
اذا حلف المدعا عليه وحلف ثم ترافعا الى قاضي حنفي فالقاضي
المولى لا يحلفه ثانيا دار في يدي رجل ادعاها رجل انه غصبها
منه فقال المدعا عليه هذه الملك كانت لي وقفتها على اولادي
ولكني واراد المدعي تحليفه ان اراد تحليفه لاخذ القيمة يحلف
عند محمد رحمه الله خلافا لهما بناء على ان غصب الملك يتحقق
عند محمد فكان في التحليف فايدة لو نكل يقضى عليه بالقيمة
ولو اراد ان يحلفه لاخذ العين لا يحلف بالاتفاق الفتوى على
قول محمد رحمه الله دفعا للحيلة وهذا كمن في يده عبد
فقال هذا العبد لفلان اغتصبه من فلان فانه يصدق في اقراره

انه لفلان ولا يصدق على المقر له انه اغتصبه من فلان ويصدق في
حق نفسه حتى يضمن قيمته للثاني رجل في يده ضيعة يزعم انها وقف
حتى وقفها على ابنه واولاد ابنه خاصة فجاء رجل وادعاها
وقال ان الواقف هذا وقفها على جميع الاولاد وانا من
جملة اولاده واراد تحليف صاحب اليد لا يحلف الا اذا كان
في يد صاحب اليد شيء من غلة هذه الضيعة فحينئذ يحلف على
حصة المدعي وهذا الجواب مستقيم على قول من يقول بان
للموقوف عليه حق الخصومة اما على قول من يقول ليس له حق
الخصومة ينبغي ان يكون الدعوى من المتولي حتى يحلف المدعا
عليه في الوجه الثاني القاضي اذا حلف المدعا عليه على العلم
في موضع وجب التحليف على البتات يعني المدعي حق التحليف
على البتات ولا يحتسب بما حلف ولو نكل عن اليمين في
هذه الصورة وقضى القاضي عليه بنكوله لا ينفذ قضاؤه ويعلم
لو حلف القاضي على البتات في موضع وجب التحليف على
العلم يحتسب بما حلف طلب المدعي يمين المدعا عليه فقال
المدعا عليه احلف كو انشاء حسابك لا انظر فيه والتمس من
القاضي ان يامره بذلك اجابه القاضي اليه ولكن لو ابى لا يجبر عليه

في طلب المدعي
يمين المدعا عليه

وهو نظير ما لو طلب الدعاء عليه من القاضي ان يأمر المدعي عليه بان
النسب قاضي العسكر لا ولاية له على غير العسكر ولا ينفذ قضاؤه
على غير اهل العسكر الا اذا شرط ذلك عند التقليد واذا
كان رجل من اهل العسكر وهو يعامل السوق ويخاصم من اهل
العسكر سئل شمس الاسلام الاوزجندي رحمه الله عمن وقف
ضيعة على علماء خوارزم وسلمه الى المتولي ثم ادعى على
المتولي فساد الوقفية بسبب الشيوع بين يدي قاضي خوارزم
فحكم بصحة الوقفية على قول من يرى ذلك وقاضي خوارزم
من علماء خوارزم هل ينفذ قال ينفذ لانه يصلح شاهدا في مثله
فيصلح قاضيا ايضا وانما يصلح شاهدا في هذا لانه انما ذكر
هلال في وقفه اذا وقف الرجل على فقراء جيرانه ثم شهد
بعض فقراء جيرانه على الوقف قبلت شهادتهم القاضي لا يملك
تزويج الصغار والصغاير الا اذا كتب في منشوره ذلك
اذا مات القاضي قبل استيفاء الرزق من بيت المال يسقط
رزقه ذكره شمس الائمة الحلواني رحمه الله في اول باب
النفقة من ادب القاضي قاضي كرخ وقاضي خوارزم اذا التقيا
فقال احدهما للآخر ان فلانا اقر لفلان بكذا لا يقضي به حتى

يبعث اليه الرقعة اما على التفسير في كتاب القاضي الى القاضي
قالوا اذا لم يكن كل واحد منهما زمان هذه المقالة في مكان
هو قاض فيه اما اذا كان كل واحد منهما في مكان هو قاض
فيه ينبغي ان يقضي به لان الكتاب اقوى من الرقعة والله اعلم

وقع عن تصحيح الرقعة سعيد حسن
ورحم والده وجد من مقابله
هذا الرقعة برعاية المحيط
قبل صلاة الجمعة سلخ
ربيع الاول سنة اربع وسبعين
وستمائة حامدا لله على
آلائه ومصليا على خاتم
انبيائه وعلى آله الاتقياء
الولاة الطاهرين رحمهم الله والله

وتم مطالعة للمسودة العبد الضعيف
محمد بن حيدر البسطامي ... الخمر
سادس شوال سنة عشرين وسبعمائة

... كتاب الشهادات ...

No
4112

Süleymaniye U. Kütüphanesi
K. | Fatih
Yeri |
Eski Kayıt No. | 2114